Für und Wider den Eröffnungsbeschluß im Strafverfahren.

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Fritz Sikorski
aus Posen

Approbiert am 4. Juni 1935

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1936

1936/435

Referent: Univ.-Professor Dr. Köhler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Anordnung

Seite:

Vorwort 7

A. Der Eröffnungsbeschluß im geltenden Recht 8

B. I. Für und Wider den Eröffnungsbeschluß in der Geschichte . . . 11

1. Römisches Recht 11

a) Volksprozeß 11

b) Quaesetionenprozeß 11

c) Kaiserzeit 12

2. Deutsches Recht 12

a) Altdeutscher Strafprozeß 12

b) Kanonischer Strafprozeß 12

c) Strafprozeß der Carolina 13

d) Reformbewegung und Code Napoléon 14

e) Entwicklung bis zur Strafprozeßordnung von 1877/79 . . . 14

f) Entwurf von 1908 16

g) Entwurf Schiffer 1919/20 17

II. Für und Wider den Eröffnungsbeschluß des geltenden Rechts . . 18

1. Wesen des neuen Strafprozesses 18

2. Anklageprinzip und Inquisitionsprinzip 19

3. Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft und Eröffnungsbeschluß . . 20

4. Abhängigkeit der verschiedenen prozessualen Stadien voneinander . 23

5. Eröffnungsbeschluß und andere Verfahrensgarantien 23

6. Eröffnungsbeschluß und Privatklageverfahren 28

III. Für und Wider den Eröffnungsbeschluß in der Reform 29

1. Schreiber 29

2. Siegert 33

3. Exner 35

IV. Für und Wider den Eröffnungsbeschluß im englischen und polnischen Recht 36

1. England 36

2. Polen 39

C. Ergebnis des Für und Wider den Eröffnungsbeschluß 40

Literaturverzeichnis.

Alsberg: Gutachten über die Frage: Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein? — in Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages. Bd. I. S. 440 ff. Berlin-Leipzig 1928.

Aschrott: Die Reform des Strafprozesses. Berlin 1906.

Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. Berlin-Leipzig 1928.

Berndt: Untersuchungsrichter oder Staatsanwalt? — in Ztschr. f. d. ges. Strafr. Wissenschaft, 1931, S. 720 ff.

Binding: Grundriß des Deutschen Strafprozeßrechts. Leipzig 1900.

Brunnenmeister: Die Quellen der Bambergensis. Leipzig 1879.

Code: D'Instruktion Criminelle Pénal et Forestier in Codes Annotés des Sirey par P. Gilbert, Paris 1867.

Criminal: The Criminal Justice Acts 1925, 1926 with explanatory notes by Lieck and Morrison, 2. Aufl., London 1927.

Dahm: Bemerkungen zur Reform des Strafverfahrens, in Ztschr. f. d. ges. Strafr. Wissenschaft, 1934, S. 394 ff.

— Die Grenzen des Parteiprozesses, in Ztschr. f. d. ges. Strafr. Wissenschaft, 1932, S. 587 ff.

Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß, Ges. m. Erläuterungen. Berlin 1935.

Graf zu Dohna: Das Strafprozeßrecht. Berlin 1929.

— Gutachten über die Frage: Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein? — in Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages. Bd. I, S. 129 ff. Berlin-Leipzig 1928.

Entwurf 1908: Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung. Berlin 1908.

Entwurf Schiffer 1919/20: Entwurf eines Gesetzes zur Aenderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen nebst Begründung. Berlin 1920.

Entwurf Schiffer 1928: Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des deutschen Rechtswesens nebst Begründung. Berlin 1928.

Exner: Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Staates, in Ztschr. f. d. ges. Strafr. Wissenschaft, 1934, S. 1 ff.

Feisenberger: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin-Leipzig 1926.

Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, herausgegeben von Mittermaier. Gießen 1847.

Finger: Verhältnis des Gerichts zur Staatsanwaltschaft und Polizei im prozessualen Vorverfahren, in Der Gerichtssaal, Bd. 93, S. 87 ff.

Frank II: Zur Strafrechtsreform, in Deutsches Recht, 1934, S. 49 f.

Freisler: Führertum oder Kollegialprinzip in der Strafrechtspflege, in Ztschr. der Akademie für Deutsches Recht, 1935, S. 33 ff.

Geib: Geschichte des römischen Criminalprozesses bis zum Tode Justinians. Leipzig 1842.

Gerland: Der deutsche Strafprozeß, Mannheim-Berlin-Leipzig 1927.

— Die englische Gerichtsverfassung, Bd. II. Leipzig 1910.

Glaser, Julius: Handbuch des Strafprozesses, in Bindings Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, Bd. I. Leipzig 1885.

— Die Eröffnung des Hauptverfahrens im Straf-Prozeß, in Ztschr. für das Privat- und Oeffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut, Bd. 7. S. 439. Wien 1880.

Glaser, Stefan: Neue Wege im Strafprozeßrecht und der polnischen Strafprozeßreform, in Ztschr. f. d. ges. Strafr. Wissenschaft, 1930, S 639 ff.

Gneist: Vier Fragen zur Deutschen Strafprozeßordnung. Berlin 1874.

Göring: Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft, in Ztschr. d. Akademie f. Deutsches Recht, 1934, S. 233 ff.

Gürtner: Ueber die Strafprozeßreform, in Deutsche Justiz, 1934, S. 721 ff.

Hagemeyer: Das Eröffnungsverfahren im Strafprozeß. (Diss.) Köln, 1929.

Hahn: Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz vom 1. Februar 1877. Berlin 1885.

Hartung: Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Angriff zu nehmen sein? In Jur. Rundschau, 1928, S. 190 ff.

Henkel: Aussprache über Thema: Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Staates. In Ztschr. f. d. ges. Strafr. Wissenschaft, 1934, S. 35 ff.

Heyer: Die heutige englische Rechtspflege, in Jur. Wochenschrift, 1935. S. 1227 ff.

Keller: Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses, in Dtsch. Juristen-Ztg., 1930, S. 1388 f.

Köhler: Deutsches Strafrecht. Leipzig 1917.

— Die neue italienische Strafgesetzgebung, in Der Gerichtssaal, Band 102, S. 161 ff.

Lissner: Waffengleichheit im Privatklageverfahren, in Der Gerichtssaal, Band 101, S. 229 ff.

v. Liszt: Die Reform des Strafverfahrens, in Ztschr. Die Nation, Berlin 1905/6, 23. Jahrg. S. 211 ff., 244 ff., 276 ff., 307 ff., 399 ff., 371 ff.

Lobe: Berichterstattung des 35. Deutschen Juristentages über die Frage: Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein? In Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages, Band II, S. 65 ff. Berlin-Leipzig 1928.

Mannheim: Probleme der Voruntersuchung. In Festgabe der jur. Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Band V, S. 209 ff. Berlin-Leipzig 1929.

Mayer: Zum Aufbau des Strafprozesses, in Der Gerichtssaal, Band 104, S. 302 ff.

Mommsen: Römisches Strafrecht, in Bindings Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. Leipzig 1899.

Neumann: Zur Reform des Strafverfahrens, in Jur. Rundschau, 1928, S. 197 ff.

— Der englische Strafprozeß im Lichte der deutschen Justizreform, in Ztschr. f. d. ges. Strafr. Wissenschaft, 1930, S. 1 ff.

Noack: Formalismus im Strafprozeß, in Deutsches Recht, 1934, S. 357 f.

Planck: Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848. Göttingen 1857.

Plaschke: Diskussion über den Entwurf einer Strafprozeßordnung im Berliner Anwaltverein, in Jur. Wochenschr. 1920, S. 261 f.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Berlin 1905.

Schiffer: Justizreform. Ref. des Vortrages auf der Tagung der Vereinig. d. Preuß. Staatsanwälte zu Essen, in Der Gerichtssaal, Band 101, S. 349.

— Die Deutsche Justiz, Grundzüge einer durchgreifenden Reform. Berlin 1928.

Schlüter: Die Bedeutung der neuen polnischen Strafprozeßordnung für das deutsche Strafverfahrensrecht, in Ztschr. d. Akademie f. Deutsches Recht, 1935, S. 113 ff.

Schoetensack: Strafprozeß der Carolina, (Heidelbg. Diss.). Leipzig 1904.

Schreiber: Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses, in Dtsch. Jur.-Ztg. 1930, S. 1115 f.

— Einschränkung der Rechtsmittel, in Dtsch. Jur.-Ztg. 1932, S. 205 ff.

Schroer: Der königliche Richter, in Dtsch. Richter-Ztg. 1935, S. 2.

Schwarz: Strafprozeßordnung (Kom.). Berlin 1933.

Siegert: Nationalsozialistischer Strafprozeß, in Ztschr. f. d. ges. Strafr. Wissenschaft, 1934, S. 14 ff.

— Kritische Bemerkungen zum Schnellverfahren, in Der Gerichtssaal, Band 102, S. 30 ff.

Thierack: Grundzüge eines nationalsozialistischen Strafprozesses unter besonderer Berücksichtigung des Ergebnisses der Arbeiten des Ausschusses für Strafprozeßrecht der Akademie für Deutsches Recht, in Ztschr. d. Akademie f. Deutsches Recht, 1935, S. 94 ff.

Ullmann: Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts. München 1893.

Wilke: Der Schutz der Ehre im englischen Recht, in Ztschr. f. d. ges. Strafr. Wissenschaft, 1930, S. 104 ff.

Zumpt: Der Criminalprozeß der Römischen Republik. Leipzig 1871.

Vorwort.

Es ist lebhaft umstritten, ob der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§§ 203 ff. StPO.) beibehalten oder abgeschafft werden soll. Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist es, die für beide Ansichten vorgebrachten Gründe gegeneinander abzuwägen und zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

Der Eröffnungsbeschluß im geltenden Recht bildet die Grundlage und wird daher einer kurzen Darstellung unterzogen.

Im Römischen Recht, im altdeutschen Strafprozeß und im Strafprozeß des Kanonischen Rechtes sowie der Carolina kann von einem Eröffnungsbeschluß nicht die Rede sein. Die Stellung des vor Gericht Gezogenen änderte sich aber, je nachdem das Inquisitionsprinzip oder das Akkusationsprinzip zur Herrschaft gelangte. Und da der Eröffnungsbeschluß ohne den Kampf zwischen diesen beiden Prinzipien, der in der Reformbewegung um die Zeit des Code Napoléon mit einem Siege des Akkusationsprinzips endete, nicht denkbar ist, soll die Geschichte dieser Prinzipien und die Stellung des Angeklagten einer knappen Würdigung unterzogen werden. Vom Code Napoléon bis zum Entwurf Schiffer von 1919 ist die Entwicklung des Eröffnungsbeschlusses deutlich zu verfolgen.

An die Untersuchung des Für und Wider den Eröffnungsbeschluß in der Geschichte schließt sich die Erörterung des Für und Wider den Eröffnungsbeschluß im geltenden Recht (Teil II), ferner eine Darstellung und Kritik der Vorschläge von Schreiber, Siegert und Exner an (Teil III). Diese Vorschläge sind in der Literatur der neuesten Zeit die umfassendsten und bedeutungsvollsten.

Aus dem Strafprozeß des Auslandes bieten das englische und das polnische Recht Anregungen für eine kommende deutsche Reform (Teil IV).

Den Schluß bildet eine zusammenfassende Würdigung der neuesten deutschen Vorschläge und des behandelten ausländischen Rechtes. Der Entwurf einer Reform kann in diesem Rahmen des Für und Wider den Eröffnungsbeschluß nicht voll entwickelt werden, wird jedoch in Anlehnung an das polnische Recht angedeutet und empfohlen.

A.

Einleitung: Der Eröffnungsbeschluß im geltenden Recht.

Das Eröffnungsverfahren oder Zwischenverfahren des geltenden deutschen Rechts soll im Folgenden kurz dargestellt werden, um die Grundlage für die Erörterung des F ü r und W i d e r beim Eröffnungsbeschluß zu gewinnen.

Im Zwischenverfahren fällt das Gericht eine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens. Nur in drei Ausnahmefällen, im abgekürzten Verfahren (§ 212 StPO.), bei der sogenannten Zusatzklage (§ 266 StPO.) und im Verfahren vor den Sondergerichten ist ein Zwischenverfahren nicht erforderlich. Regelmäßig muß der Hauptverhandlung ein Eröffnungsbeschluß vorangehen. In Gang gebracht wird das Zwischenverfahren dadurch, daß die Staatsanwaltschaft beim zuständigen Gericht ihre Anträge stellt. Es sind dabei zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Hat keine Voruntersuchung stattgefunden, so erfolgt die Einleitung des Zwischenverfahrens mit der Erhebung der öffentlichen Klage durch Ueberreichung der Anklageschrift von seiten der Staatsanwaltschaft bei dem Gericht (§ 199 StPO.). Die Ueberreichung der Anklageschrift bedeutet zugleich den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens.
2. Fand die Erhebung der öffentlichen Klage durch Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung statt, so leitet die Staatsanwaltschaft das Zwischenverfahren durch einen selbständigen Antrag ein.

Dieser Antrag kann je nach der Ansicht, welche sich die Staatsanwaltschaft nach den Ergebnissen der Voruntersuchung gebildet hat, auf Eröffnung des Hauptverfahrens durch Einreichung einer Anklageschrift lauten, auf Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten oder auf vorläufige Einstellung des Verfahrens (§ 198 StPO.). Die Erfordernisse der Anklageschrift im besonderen sind im § 200 StPO. angeführt. Die Anklageschrift ist dem Angeschuldigten bei allen Verbrechen mitzuteilen, und bei Vergehen dann, wenn das Ermittlungsergebnis in die Anklageschrift aufgenommen ist (§ 201 StPO.). Gleichzeitig ist dem Angeschuldigten eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher er zur Erklärung darüber aufzufordern ist, ob er eine Voruntersuchung (wenn diese noch nicht stattgefunden hat) oder die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen oder Einwendungen gegen die Eröffnung

des Hauptverfahrens vorbringen wolle (§ 201 StPO.). Die Vorschrift soll dem Angeschuldigten noch vor Ergehen der für die Sache maßgebenden Entscheidung die Möglichkeit gewähren, sich gegen Angriffe wirksam zu verteidigen, insbesondere die Vornahme der Hauptverhandlung von sich abzuwenden. Die Justizkommission des Reichstages hat diese Bestimmung aufgenommen, um in den Strafsachen, in denen es keine Berufungsinstanz gibt, dem Angeschuldigten einen erhöhten Schutz gegen die Gefahr einer Hauptverhandlung ohne genügende Vorbereitung der Verteidigung zu gewähren [1]). Diese ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers ist für die spätere Darstellung bemerkenswert, da sie eine Beurteilung der Zweckmäßigkeit des Wegfalles sowohl der Berufung als auch des Eröffnungsbeschlusses ermöglicht.

Regelmäßig wird die Sache im Vorverfahren genügend geklärt. Zur besseren Aufklärung kann aber das Gericht nach § 202 StPO. im Zwischenverfahren eine Ergänzung der Voruntersuchung — falls eine solche stattgefunden hat — die Eröffnung der Voruntersuchung — falls eine solche noch nicht stattgefunden hat und zulässig ist — und schließlich einzelne Beweiserhebungen anordnen.

Das Eröffnungsverfahren wird durch einen Gerichtsbeschluß beendet. Bei der Beschlußfassung ist das Gericht an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden. Es kann also das Hauptverfahren auf Grund eines anderen Strafgesetzes, als des in der Anklageschrift bezeichneten eröffnen, oder Tatumstände hinzunehmen, welche seitens der Staatsanwaltschaft als nicht genügend bewiesen, übergangen sind [2]).

Der Eröffnungsbeschluß muß nach § 207 StPO. die Tat, die dem Angeschuldigten zur Last gelegt wird, unter Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale, das Strafgesetz, das auf die Tat angewendet ist, und das Gericht, vor dem die Hauptverhandlung stattfinden soll, enthalten. Zugleich hat das Gericht von Amtswegen über die Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft zu beschließen (§ 207, II. StPO.).

Erscheint der Angeschuldigte nach dem Ergebnis des vorbereitenden Verfahrens oder der Voruntersuchung nicht hinreichend verdächtig, so erfolgt der Einstellungsbeschluß (§§ 203, 204 StPO.), und zwar lautet er im Falle, daß keine Voruntersuchung stattgefunden hat, auf Ablehnung des Antrages auf Eröffnung. Hat aber Voruntersuchung stattgefunden, so lautet der Beschluß auf Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten (§ 204, II. StPO.).

Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt, wenn nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens oder der Voruntersuchung der Angeschuldigte „hinreichend verdächtig" erscheint (§ 203 StPO.).

[1]) Vgl. Ullmann, 421.
[2]) Löwe-Rosenberg, 515 (A. 2 zu § 206).

Ueber das Maß der Beweise, welches für die Eröffnung des Hauptverfahrens erforderlich ist, lassen sich spezielle Vorschriften nicht geben. Die Bedeutung des § 203 StPO. liegt demgemäß nur darin, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erfolgen soll, wenn der Angeschuldigte nicht hinreichend belastet erscheint, also eine Verurteilung desselben nicht einmal mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht [3]). In der Hauptverhandlung erfolgt im Anschluß an die Vernehmung des Angeklagten zur Person die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses (§ 243, II. StPO.). Die Anklageschrift wird nicht verlesen. Auch eine mündliche Entwicklung der Anklage durch den Staatsanwalt ist im Interesse der Vermeidung eines einseitigen, den Standpunkt der Strafverfolgung betonenden Eindrucks auf die Urteiler ausgeschlossen [4]).

Hingegen ist nach der Entscheidung des Reichsgerichts in Band 57, 165 eine Erläuterung des Eröffnungsbeschlusses durch den Vorsitzenden zulässig [5]) und in umfangreichen Strafsachen sogar angebracht, weil sie es den Prozeßbeteiligten erleichtert, der Verhandlung zu folgen und die einzelnen Anklagetaten zu unterscheiden. Versäumen der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses ist Revisionsgrund [6]).

---

[3]) Mot. 174. Löwe, in Löwe-Rosenberg, 510, 511 (Anm. 2 zu § 203); Binding, § 104, S. 189.

[4]) Ullmann, 460.

[5]) Löwe-Rosenberg, 512 (A. 6 zu § 203); 517 (A. 5 zu § 207); Gerland, 336; Feisenberger, 172 (A. 2 zu § 207); RGE. Str. 24, 64; 44, 28.

[6]) RGE. Str. 10, 56 u. 237; 35, 351/3; 54, 293; 61, 399/405; 67, 59; 68, 107 und 291; DJZ. 1934, 1090.

B.

I. Für und Wider den Eröffnungsbeschluß in der Geschichte.

1. Römisches Recht.

a) Volksprozeß.

Im Römischen Recht der ältesten Periode herrschte rein inquisitorisches Verfahren. Die Einleitung des Verfahrens und die Urteilsfindung lagen somit in einer Hand, beim König und einem Patrizierkollegium, so daß automatisch über das, was heutzutage Eröffnungsbeschluß genannt wird, bei demselben Gericht befunden wurde, das auch die Anklage erhob. Geib[7]) weist darauf hin, daß die ersten Anfänge des Inquisitionsprozesses bis in das Dunkel der ältesten Zeiten zurückgehen; der Inquisitionsprozeß zeige sich aber bestimmter noch als in der Königszeit nach Vertreibung der Könige in der jurisdictio der Magistrate[8]). Durch die später mögliche provocatio ad populum kam die Entscheidung über die Sache an die Volksversammlung[9]). Es wurde nun das Amt besonderer Beamten, Verbrechen aufzuspüren und Anklage zu erheben. Damit trat an die Stelle des alten Inquisitionsverfahrens das Akkusationsverfahren[10]), das infolge der Beamteneigenschaft der Ankläger, die nicht aus persönlichen Gründen sondern pflichtgemäß handelten, Offizialklageverfahren war[11]).

b) Quaestionenprozeß.

In der Zeit des Quaestionenprozesses wurde das Offizialklageverfahren durch das Privatklageverfahren ersetzt; denn das Klagerecht wurde zum allgemeinen Bürgerrecht[12]). Für unsere Frage ist dabei bedeutungsvoll, daß das Verfahren in zwei scharf gesonderte

---

[7]) Geib, 102.

[8]) Der Prozeß gegen die beiden Söhne des Brutus (Livius II, 4, 5) beweist, daß auch nicht dem Scheine nach ein Ankläger aufgestellt wurde.

[9]) Die Gerichte, vor welche dieses neue Verfahren gehörte, waren im allgemeinen die comitien.

[10]) Mommsen, 340.

[11]) Mommsen, 343.

[12]) Die Beispiele, wo bloße Privatpersonen als Ankläger in den Quaestiones Perpetuae auftraten, sind nach Ansicht von Geib so zahllos, daß es überflüssig erscheint, einzelne derselben herauszuheben (Geib, 255, Fußn. 5). — Ausgeschlossen waren aber z. B. alle Ehrlosen (vgl. Savigny, System des röm. Rechts II, S. 198—214), sowie alle wegen Columnia, Praevarication oder Tergiversation Verurteilten. — Mommsen, 393.

Abschnitte zerfiel: In das Verfahren in iure, d. h. die causae ordinatio, in der im wesentlichen über das Klagerecht des Klägers entschieden wurde und in das Verfahren in iudicio, das eigentliche Erkenntnisverfahren [13]).

Beim ersten Abschnitt, in iure, konnte es geschehen, daß der Angeklagte entlassen wurde, nämlich dann, wenn er in der interrogatio seine Schuld leugnete, und der Beamte sich von seiner Unschuld überzeugte [14]). Dieses war einer der Fälle, in denen es garnicht zum Erkenntnisverfahren kam, so daß die obige Regelung einen Schutz für den Beschuldigten darstellte.

c) Prozeß der Kaiserzeit.

In der Kaiserzeit bleibt dem Verfahren die Form des Akkusationsprozesses erhalten [15]). Nur konnte nunmehr außer von Privatklägern auch wieder von Beamten Anklage erhoben werden [16]).

2. Deutsches Recht.

a) Altdeutscher Strafprozeß.

Im alten deutschen Recht herrschte das Anklageverfahren [17]), wobei der Ankläger der Verletzte und seine Sippe sein mußte, also Privatklageverfahren im engeren Sinne. Es fanden sich allerdings vereinzelt auch Beamte, denen die Klageerhebung oblag, und die Form des amtlichen Vorgehens aus der Initiative der Gerichte heraus (Richten nach Leumund, Verfahren der heiligen Feme [18]). Im allgemeinen aber galt der bekannte Satz „wo kein Kläger, da ist auch kein Richter".

b) Kanonischer Strafprozeß.

Brachte der Prozeß nach altdeutschem Recht es mit sich, daß viele Rechtsbrecher, an deren Bestrafung keine Privatkläger interessiert waren, unbestraft blieben, so schlug der kanonische Prozeß in ein anderes Extrem um. Zwar galt ursprünglich das Akkusationsprinzip, mehr und mehr aber trat eine Wendung zum Inquisitionsprozeß ein [19]), so daß schließlich ein bloßer Verdacht, die i n f o r-

[13]) Gerland, 14.
[14]) Zumpt, 182.
[15]) Geib, 507, 515.
[16]) Geib, 525 ff. Die Form des Anklageprozesses blieb nach Geib in der späteren Kaiserzeit zwar erhalten, jedoch lassen eine Reihe von Neuerungen die größer werdende Ausbildung des inquisitorischen Verfahrens erkennen (Geib, 534), ähnlich: Jul. Glaser, Strafprozeß, 67.
[17]) Gerland, 15; Jul. Glaser, Strafprozeß, 53, 54.
[18]) Gerland, 15.
[19]) Dabei sei bemerkt, daß diese Prozeßform keineswegs eine eigene Schöpfung des kanonischen Rechts ist. Vielmehr stammt sie aus den partikulären, italienischen Statutarrechten. Durch einen Sohn Genuas — Innocenz IV. — erhielt sie jene Ausbildung, die sie zur Herrschaft über den Strafprozeß weit über die Grenzen Italiens hinaus befähigte. Schoetensack, 94/5.

matio, genügte, um dem Gericht eine Handhabe zum Einschreiten zu geben [20]).

c) Strafprozeß der Carolina.

Durch das Eindringen des italienisch-kanonischen Rechts in die deutsche Gerichtspraxis standen sich in der Uebergangszeit bis zur Gesetzgebung Karls V. Gegensätze gegenüber, die in die Prozeßverfahren ein Maß von Verschiedenheit und Unsicherheit brachten [21]), das schwerlich zu übertreffen ist. Es war die Zeit, da germanisches Verfahrensrecht italienischem am schroffsten begegnete. Die Gegensätze liegen auf der Hand:

„Das germanische Akkusationsverfahren mit seinem formalen Feststellungsverfahren und das kanonische Offizialverfahren des Inquisitionsprozesses mit materieller Wahrheitsermittlung“ [22]). Der weitere Weg der Entwicklung führte über die Wormser Reformatio von 1498, die Halsgerichtsordnung für Tirol von 1499 und vor allem die Halsgerichtsordnung für das Bistum Bamberg von 1507 — die alle den italienisch-kanonischen Prozeß rezipiert hatten — zur peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V., die Constitutio Criminalis Carolina, die der Anlage nach ein Wegweiser für die Richter durch das Gebiet des Strafprozesses ist [23]). In diesem Gesetz siegt entscheidend das fremde Recht. Zwar wird äußerlich einer eingehenden Regelung nur das Anklageverfahren unterzogen, praktisch aber setzte sich der Inquisitionsprozeß durch [24]), der ganz knapp [25]) in den Art. 6—10 CCC. geregelt ist [26]). Bei jedem Verdacht einer strafbaren Handlung hatte das Gericht von Amtswegen einzuschreiten. Diesbezüglich gibt Art. 6 CCC. zwei Handhaben, die das „Annehmen“ einer Person durch die „Oberkeyt vonn ampts halben“ rechtfertigen: „berüchtigung durch gemeynen leumut“ und „andere glaubwirdige anzeygung verdacht und argkwonig werden“ (Art. 6 CCC.).

Erachtet der Richter den Verdächtigen durch Gerücht oder glaubwürdige Indizien für genügend belastet — woraus sich später im modernen, allerdings ganz anders gearteten Verfahren das Erfordernis hinreichenden Verdachts entwickelte — so „nimmt“ er ihn „an“

---

[20]) Jul. Glaser, Strafprozeß, 73 ff.
[21]) Jul. Glaser, Strafprozeß, 78.
[22]) Gerland, 19.
[23]) Köhler, 68.
[24]) Brunnenmeister, 221; Jul. Glaser, Strafprozeß, 80.
[25]) Zumpt, 95. „In Bamberg (Stadtrecht, §§ 162, 163) handhabte man schon seit ca. 100 Jahren anscheinend mit gutem Erfolg das „Klagen von Amtswegen“. So erklärt sich die Kürze der Abhandlung des Inquisitionsprozesses in der Bambergensis“, die ja der CCC. als Vorbild diente.
[26]) Schoetensack, 24. Die der Akkusationsform geltenden Rechtssatzungen sollen auch mutatis mutandis auf die inquisitorische Prozeßform Anwendung finden.
[27]) Schoetensack, 97.

und verhängt regelmäßig über ihn die Kaptur [27]). Mit dieser „Annahme" vollzieht das Verfahren seine Wandlung von der General- zur Spezial-Inquisition. Damit ist das Prozeßrechtsverhältnis entstanden.

Trat überhaupt ein Ankläger im Verfahren auf, so spielte er keinerlei bestimmende Rolle im Prozeß [28]).

Die Zeit nach der Carolina brachte eine Entwicklung des Strafprozesses dahin, daß der Inquisitionsprozeß mehr und mehr der allein vorherrschende wurde und die akkusatorische Form schließlich ganz verschwand [29]). Der Angeklagte wurde damit lediglich zum Objekt des Verfahrens und konnte keinerlei Einfluß auf den Verlauf der Untersuchung ausüben [30]).

d) Reformbewegung und Code Napoléon.

Diese „Allgewalt der Gerichte" fand ihren Abschluß in einer Reformbewegung, die zu Beginn des vorigen Jahrhunderts machtvoll einsetzte. Ein berufsmäßiger Ankläger [31]), umfassende Rechte für den Angeklagten zur Ermöglichung seiner Verteidigung, Einsichtgewährung in das Anklagematerial sollten in dem neuen Strafprozeß den Grundsatz der materiellen Wahrheitsforschung zur Geltung bringen. Vor allem aber sollte die endgültige Entschließung über alle Anträge und Entscheidungen des Anklägers dem Gericht überlassen werden [32]), so daß die Versetzung in den Anklagezustand nunmehr beim Gericht lag.

Ein Muster für die Durchführung der erstgenannten Forderungen bot in mancher Hinsicht der napoleonische Code d'Instruction Criminelle von 1808 [33]). Nach diesem Vorbild schufen viele Einzelstaaten neue Kriminalprozeßordnungen, die im großen und ganzen alle vom Inquisitionsprozeß abrückten [34]).

e) Entwicklung bis zur Strafprozeßordnung von 1877/79.

Die Entwicklung bis zur Strafprozeßordnung von 1877/79 bietet manche interessanten Meinungskämpfe für und wider das Zwischenverfahren [35]).

Im Brennpunkt der verschiedenen Ansichten stand die Frage, wie die Aufgaben des Gerichts von denen des Staatsanwalts abzugrenzen seien. Da nun die französische Strafprozeßordnung bei diesem Meinungskampfe immer wieder als Vorbild galt, wurde zunächst vorgeschlagen, „den Beginn des eigentlichen Strafverfahrens

[28]) Gerland, 20.
[29]) Feuerbach, S. 843 ff., §§ 623 ff.
[30]) Feuerbach, S. 857 f., §§ 644 ff.
[31]) Vgl. v. Liszt, 308.
[32]) Hagemeyer, 5; vgl. Planck, §§ 102 ff., S. 289 ff. (305).
[33]) Jul. Glaser, Strafprozeß, 156, 168.
[34]) Vgl. Binding, §§ 10, 11, S. 19 ff.
[35]) Vgl. Jul. Glaser, Strafprozeß, 268 ff.

lediglich von der Entschließung der Staatsanwaltschaft, nämlich der Einreichung der Anklageschrift, abhängig zu machen, ohne daß eine Entscheidung des Gerichts eingeführt zu werden brauchte [36]).

Drei Gründe führte man im wesentlichen als Argument für diesen Vorschlag an. Alle drei tauchen in neuester Zeit als Begründung derjenigen Ansichten wieder auf, die gegen das Zwischenverfahren sind. Einmal sei die Zahl der Zurückweisungen seitens der Gerichte außerordentlich gering [37]) und stehe in keinem Verhältnis zum Arbeitsaufwand. Ferner führte man an, daß die Staatsanwaltschaft gegenüber dem Gericht das geeignetere Organ für die Prüfung und Sichtung der polizeilichen Verhandlungen sei, während das Gericht sich immer nur in mehr oder weniger oberflächlicher Weise mit der Prüfung befassen könne [38]). Schließlich wies man auf den genügenden Schutz hin, der dem Angeklagten in der Berufung gegen ein ergehendes Fehlurteil zur Verfügung stehe.

Die Motive zum ersten Entwurf der Strafprozeßordnung führen zwei Gegenargumente an:

Schon die Tatsache des richterlichen Prüfungsrechtes halte die Staatsanwaltschaft dazu an, bei ihrer Entschließung über die Erhebung der Anklage mehr Sorgfalt an den Tag zu legen. Ferner sei die Verpflichtung, auf der Anklagebank erscheinen und sich einer Anschuldigung gegenüber in öffentlicher Gerichtsverhandlung verantworten zu müssen, für den Angeschuldigten als ein Uebel zu betrachten, dessen Verhängung der alleinigen Entschließung der Staatsanwaltschaft nicht überlassen werden dürfe [39]).

Die Kommission schloß sich dem Entwurf an. Im Bericht über die zweite Lesung der Kommission wird das Argument „konsequenter Durchführung des Anklageprinzips" und dasjenige der geringen Zahl der Zurückweisungen von Anklagen seitens des Gerichts widerlegt. Keinesfalls nehme das Gericht durch die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens die Stellung des Anklägers ein, auch dann nicht, wenn die Staatsanwaltschaft Antrag auf Außerverfolgsetzung stelle, das Gericht dagegen (nach der Voruntersuchung) Eröffnung des Hauptverfahrens beschließe. Denn die Entscheidung des Gerichts liege mehr im öffentlichen Interesse als im Interesse des Angeschuldigten. Nach beendeter Voruntersuchung ordne das Gericht nicht Erhebung der Anklage an sondern die Eröffnung des Hauptverfahrens auf die schon vor Anordnung der Voruntersuchung erhobene öffentliche Klage [40]). Schließlich erklärte die Kommission, daß, wenn auch nur selten Abweichungen der richterlichen Entscheidung über die Eröffnung vom Antrage der Staatsanwaltschaft vorkämen, dennoch die Gewähr unparteiischer Prüfung der Anklage gesichert werden müsse.

[36]) Vergl. Planck, § 51, S. 120 ff.; §§ 110 ff., S. 311 ff.; § 116, S. 328.
[37]) Hahn, 168, 1577.
[38]) Vgl. Hahn, 168.
[39]) Hahn, 168.
[40]) Hahn, 169 ff.

Gegen den Vorschlag, dem Angeklagten diese Prüfung zu überlassen, indem dieser Erhebung von Beweisen und gerichtliche Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragen könne, führte die Kommission an, daß in vielen Fällen die Angeklagten nicht die nötige Bildung besäßen, die Tragweite des Eröffnungsbeschlusses zu ermessen [41]).

Auch wenn Staatsanwalt und Untersuchungsrichter nach beendeter Voruntersuchung darin übereinstimmten, daß das Hauptverfahren nicht zu eröffnen sei, sollte nach Ansicht der Kommission die Verfügung über die Eintellung des Verfahrens nicht dem Untersuchungsrichter überlassen bleiben. Einen dahingehenden Vorschlag lehnte die Kommission ab, weil der Unteruchungsrichter durch seine längere Beschäftigung mit der Sache den Fall oft nicht mehr völlig unbefangen betrachten könnte [42]). Diese Ansicht der Kommission zeigt, in wie weitgehendem Maße sie sich für den richterlichen Eröffnungsbechluß einsetzte und wie sie diesen Standpunkt konsequent durchführte.

f) Entwurf von 1908.

Der Entwurf von 1908 [43]) vertraut überall da, wo keine Einwendungen erhoben sind, die Eröffnung dem Vorsitzenden allein an. Hat dieser Bedenken, so ist, ebenso wie beim Vorliegen von Einwendungen oder Anträgen des Angeschuldigten, die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Der Entwurf begründet diese Regelung mit dem Hinweis auf die Tatsache, daß in der Mehrzahl der Fälle das Erfordernis einer Beschlußfassung nur eine unnötige und mit überflüssiger Schreibarbeit verbundene Belastung der Gerichte sei.

Die Feststellung eines bestimmten Maßes von Verdacht und die Qualifizierung der Tat im Beschluß bleiben weg [44]). In Sachen, in denen keine Berufung gegeben ist, gewährt der Entwurf dem Angeschuldigten die Befugnis, seine Einwendungen gegen die Anklage in einem besonderen Vortermin mündlich dem Gericht vorzutragen [45]).

Durch diese Vorschläge wollte man die Interessen sowohl der Anklage als auch des Angeklagten wahrnehmen und alle überflüssigen Arbeiten und Förmlichkeiten beseitigen [46]). Ferner versprach man sich von der Neuregelung den Vorteil, daß der Vorsitzende sich nunmehr frühzeitig in die Sache vertiefen werde, was den von ihm zu treffenden Zwischenentscheidungen zugute kommen müsse.

[41]) Hahn, 1577.
[42]) Hahn, 796 ff., 1577.
[43]) Vgl. Literaturübersicht.
[44]) Entwurf, Begründung, 157; v. Lilienthal, bei Aschrott, S. 420.
[45]) Entwurf, Begründung, 156. Prot. 151. Weingart, bei Aschrott, S. 380 ff. (381). v. Liszt, 309, der den Eröffnungsbeschluß nur unter gewissen Voraussetzungen und immer nur auf Grund einer kontradiktorischen Verhandlung unter Fortfall der Voruntersuchung empfiehlt.
[46]) Prot. 186.

Schließlich betonte der Entwurf, daß es durch die Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses möglich würde, die Eröffnung auf Grund nachträglich hervortretender Tatsachen nötigenfalls rückgängig zu machen oder vor einem anderen Gericht zu beschließen und dadurch eine unnötige Hauptverhandlung zu ersparen.

Die Anklageschrift sollte dem Angeschuldigten nur in den Sachen mitgeteilt werden, in denen das Reichsgericht, die Schwurgerichte oder Landgerichte zuständig waren [47]).

Der Entwurf von 1908, bzw. dessen Neufassung vom Jahre 1909 scheiterte im Jahre 1911 endgültig am Widerspruch des Bundesrates.

g) Entwurf Schiffer 1919/20.

Der Entwurf Schiffer vom Jahre 1919 [48]) sah die gänzliche Abschaffung des Eröffnungsbeschlusses vor [49]).

Der Amtsrichter oder der Vorsitzende hat danach die Hauptverhandlung anzuordnen, wenn über die Einwendungen oder Anträge nicht zu entscheiden ist und er auch sonst keine Bedenken hat. Andernfalls ist ein Beschluß des Gerichts erforderlich (§ 205 Entw.).

Zur weiteren Aufklärung kann das Gericht Beweiserhebung vornehmen (§ 206 Entw.).

Die §§ 208, 209 des Entwurfs bestimmen, daß das Verfahren einzustellen ist, wenn in dem betreffenden Gerichtsbezirk kein Gerichtsstand begründet oder die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Tat nicht gerichtlich strafbar oder verfolgbar ist.

Ist das Reichsgericht oder das Schwurgericht zuständig, so ist das Verfahren auch dann einzustellen, wenn die Verurteilung des Angeklagten nicht zu erwarten ist. Gegen einen solchen Beschluß kann die Staatsanwaltschaft sofortige Beschwerde einlegen. Ist er aber nicht mehr anfechtbar, so kann Anklage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel erhoben werden (§ 209 Entw.).

Der Entwurf Schiffer schlägt ferner die Abhaltung eines Schlußtermins vor dem Staatsanwalt grundsätzlich für alle Strafsachen — auch wenn eine Voruntersuchung stattgefunden hat — vor (§ 194 Entw.), Anberaumung eines Vortermins vor dem Gericht in Reichs- und Schwurgerichtssachen, wenn der Angeklagte dies rechtzeitig verlangt hat oder wenn dadurch nach Ansicht des Gerichts die Hauptverhandlung abgewendet werden kann (§ 207 Entw.).

[47]) Entwurf, Begründung, 157.

[48]) Vgl. Literaturverzeichnis.

[49]) Ebenso sieht der Entwurf Schiffer v. Jh. 1928 die völlige Abschaffung des Eröffnungsbeschlusses vor (§ 42 Entw.). In der Begründung zu § 42 führt Schiffer aus, daß es ein tiefgreifender und schwerwiegender Irrtum sei, zu glauben, daß, wenn der Angeklagte freigesprochen wird, er sich über nichts weiter zu beklagen habe. „Schon die Anklage und die Hauptverhandlung sind überaus schlimme Uebel, die durch eine Freisprechung nicht wettgemacht werden." Da er glaubt, daß durch das richterl. Prüfungsrecht die Verantwortung auf beiden Seiten gemindert wird, will er durch Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses unbegründete Anklagen und Hauptverhandlungen verhüten.

Dem Angeklagten soll im großen und ganzen, wie bisher, die Anklageschrift mitgeteilt werden. Die wesentlichen Ergebnisse der Ermittlung sind dagegen in die Anklageschrift nicht aufzunehmen.

In der Begründung des Entwurfs heißt es [50]), die Regelung werde dahin wirken, dem Staatsanwalt die äußerste Vorsicht bei der Erhebung der Anklage aufzuerlegen. Jede Möglichkeit einer Voreingenommenheit zu Ungunsten des Angeklagten, wie sie mit einem auf einer Prüfung der Tatfrage beruhenden gerichtlichen Anklagebeschluß unvermeidlich verbunden sei, werde durch die Regelung im Entwurf beseitigt.

II. Für und Wider den Eröffnungsbeschluß des geltenden Rechts.

1. Wesen des neuen Strafprozesses.

Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit des Eröffnungsbeschlusses richten sich nach den beiden Gesichtspunkten der gleichzeitigen Wahrung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung und des Interesses des Angeschuldigten an einem gerechten Wahrheitsermittlungsverfahren. Ueber das Maß der beiden Kautelen entscheidet die Weltanschauung, die dem Staate bei seiner rechtschaffenden Tätigkeit zugrunde liegt. Dabei sind verschiedene Gesichtspunkte zu berücksichtigen: Auf der einen Seite der Strafanspruch des Staates, der dem Rechtsbrecher gegenüber konsequent durchzusetzen ist, so daß der Tat die Strafe auf dem Fuße folgt. Andererseits darf es nicht zu einem „lediglich von Machtstaatsgedanken erfüllten Strafprozeß, in dem nur die Rechtsnorm zu Lasten des Angeklagten verschärft werden, kommen [51]).

Einerseits ist der Schuldige seiner verdienten Strafe, d. h. der nach Art und Maß ihm gebührenden Bestrafung zuzuführen, andererseits darf kein Unschuldiger — um einen Ausdruck Belings zu gebrauchen — „unter die Räder kommen". Beling [52]) stellt allerdings den liberal-individualistischen Gesichtspunkt zu stark in den Vordergrund [53]). Er sieht in der Strafprozeßordnung die „Magna Charta des Individuums", die „Salva-guardia dei galantuomi", den „Code des honnêtes gens". Denn das Wesentliche des öffentlichen Rechts besteht nach liberaler Auffassung in der Selbstbeschränkung des Staates. Danach [54]) „liegt gerade der Kern der Prozeßvorschriften darin, daß die im Verfahren auftretenden Privatpersonen, Verdächtige oder Unverdächtige nach Möglichkeit

[50]) Entwurf, Begründung, 20.
[51]) Siegert, 14 ff.
[52]) Beling, 27.
[53]) Exner, 4.
[54]) „Keine Zwangsausübung im Laufe der staatsanwaltlichen Ermittlungen ohne Mitwirkung des Gerichts — andererseits: keine Voruntersuchung des Gerichts ohne Antrag der Staatsanwaltschaft — dann wieder: keine Schwurge-

gegen den machthungrigen Staat geschützt werden. Aus dieser Grundauffassung muß das Streben entstehen, beide am Strafprozeß beteiligten Staatsorgane, Richter und Staatsanwalt, soweit das irgendwie mit den Prozeßzielen vereinbar scheint, in ihrer Stellung zu schwächen, und dies versucht das liberale Prozeßrecht in höchst charakteristischer Weise."

Demgegenüber weist Siegert[55]) darauf hin, daß es nicht in Frage kommen kann, den Strafprozeß als letzten Hort individualistischer Auffassung auszugestalten. „Vielmehr gehört zum nationalsozialistischen Strafrecht nur ein national-sozialistischer Strafprozess. Wir müssen den Rechtsgang in Strafsachen ganz hineinstellen in das Gefüge der nationalsozialistischen Weltanschauung. Nicht Einzelgerechtigkeit, nicht Rechtssicherheit des Einzelnen sind die obersten Zwecke des Prozesses; dieser hat vielmehr die Aufgabe, in bestmöglicher Weise den höchsten Zwecken des Volkes und Staates, also dem lebendigen Organismus des durch Blut und Boden, Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft zusammengeschweißten Volkes zu dienen." Aehnlich äußert sich Reichsjustizminister Gürtner[56]): „Das Ziel der Strafprozeßreform ist, ein Strafverfahren zu schaffen, das eine straffe und schnell arbeitende Strafjustiz gewährleistet, eine gerechte Rechtsprechung sichert und in Aufbau und Durchführung verständlich und volkstümlich ist. Wir müssen uns von dem Gedanken abwenden, der Staat bedürfe einer von Mißtrauen erfüllten Ueberwachung aller Handlungen seiner Organe. Diese Vorstellung, die wie ein roter Faden sich durch die früheren Reformpläne hindurchzieht, ist mit dem Wesen des nationalsozialistischen Staates nicht vereinbar." Der Nationalsozialismus weist damit dem neuen Strafprozeß deutlich den Weg. Er stellt das Primat des Staates und seines Wohles dem Strafprozeß eindeutig voran.

2. Anklageprinzip und Inquisitionsprinzip.

Bei der Entscheidung des Für und Wider den Eröffnungsbeschluß darf nicht der Gesichtspunkt leitend sein, das Anklageprinzip „konsequent" durchzuführen. Denn als Ziel der Strafprozeßreform ist nicht ein „Prinzip" formeller Art zu erwählen, sondern die soeben ausgeführten weltanschaulichen und rechtspolitischen Grundsätze. Dabei muß, wie betont, das Wohl des Staatsganzen im Vordergrund stehen. Das Anklageprinzip dagegen kann eine

richtsanklage der Staatsanwaltschaft ohne Voruntersuchung des Gerichts — aber auch: kein Eröffnungsbeschluß des Gerichts ohne Antrag der Staatsanwaltschaft — doch ebensowenig eine Fortführung der staatsanwaltl. Verfolgung ohne gerichtlichen Eröffnungsbeschluß, und so geht es weiter . . . Das Ganze ist nichts als ein wohldurchdachtes Geflecht gegenseitiger Hemmnisse der beiden staatl. Funktionen." Exner, 5.

[55]) Siegert, 14 ff.

[56]) Gürtner, 722; vgl. auch Göring, 233 ff.

Richtschnur für Reformen nicht bilden. Seit der Rezeption des französischen Prozeßrechts ist es zwar „unverlierbarer" Bestandteil unserer Strafprozeßordnung geworden. Der Anklagegrundsatz ergibt sich auch unzweideutig aus § 151 StPO: „Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt."

Allein, das Anklageprinzip ist im geltenden Verfahrensrecht keineswegs das allein herrschende geworden. „Es fehlt viel daran, daß es im geltenden Recht zur vorbehaltlosen Durchführung gekommen sei"[57]).

An zweierlei ist dies eindeutig festzustellen: Einmal ist die Voruntersuchung ein reines Inquisitionsverfahren, und außerdem ist das Anklageprinzip im Hauptverfahren keineswegs rein in Anwendung gebracht worden, da es nicht Sache des Anklägers ist, das Belastungsmaterial in den Prozeß einzuführen und die geeignete Methode des Angriffs zu wählen, und nicht der Angeklagte mit Hilfe seines Verteidigers alle entlastenden Momente vorzukehren hat, sondern das Gesetz (§ 238 StPO) die materielle Leitung der Verhandlung in die Hände des Vorsitzenden legt. Dadurch tritt, wie Dohna hervorhebt[58]), der erkennende Richter dem Angeklagten viel mehr als Inquirent denn als unparteiischer Beurteiler entgegen.

Schon aus diesen Gründen genügt es nicht, die Beseitigung des Zwischenverfahrens damit zu rechtfertigen, daß es eine Inkonsequenz gegenüber dem „herrschenden" Anklageprinzip bedeute. Es ist vielmehr von Richtlinien, wie „Anklageprinzip" oder „Inquisitionsprinzip" es sind, abzusehen und auf die durch Staatswohl, Volkswohl und Wohl der Einzelpersönlichkeit begründeten Maßstäbe zurückzugreifen. Zudem ist es mit dem oben vorgebrachten Argument der Inkonsequenz sehr schwach bestellt. Mit mehr Recht könnte man mit Hagemeyer[59]) behaupten, „durch die Gewährung des Rechtes zu selbständigen endgültigen Entscheidungen würde die Stellung des Staatsanwalts im Prozeß als Partei nicht, wie manche glauben, konsequent durchgeführt, sondern im Gegenteil gerade beseitigt. Der Staatsanwalt würde zum selbständigen Herrn über das Schicksal des Angeklagten."

3. Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft und Eröffnungsbeschluss.

Versetzung in den Anklagezustand ist der einschneidendste Eingriff in die Rechtssphäre des Verfolgten. Um zu untersuchen, ob dieser wichtigste Akt des ganzen Prozesses dem Staatsanwalt oder dem Richter überlassen ist, bedarf es für beide einer Darstellung ihres Wesens

[57]) Dohna, Strafprozeßrecht, 57.
[58]) Dohna, Strafprozeßrecht, 58.
[59]) Hagemeyer, 45.

Die Staatsanwaltschaft ist eine abhängige Behörde. Ihre Beamten haben den dienstlichen Anweisungen ihrer Vorgesetzten Folge zu leisten [60]). Dieser Satz gilt unbedingt und unumschränkt [61]). In staatsrechtlicher Hinsicht sind die Beamten der Staatsanwaltschaft politische Beamte [62]). Die Staatsanwaltschaft ist Organ der Staatsregierung, das deren Meinung und Ansicht zu vertreten hat [63]). Plaschke, der selbst Generalstaatsanwalt ist, betont diese Abhängigkeit mit dem Hinweis darauf, daß die Staatsregierung im Strafverfahren kein anderes Organ als die Staatsanwaltschaft habe, durch das allein sie ihre Auffassung dem Richter gegenüber wenigstens vorzubringen vermöge: „Auf dieses Organ wird keine Regierung verzichten können und darum wird es bei der Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft verbleiben müsse" [64]).

Im Gegensatz dazu ist die Stellung des Richters unabhängig. Diese Unabhängigkeit wird vom Gesetz (§ 1 GVG und Art. 102 RV) garantiert. Seine Ernennung erfolgt auf Lebenszeit (§ 6 GVG). Das übernommene Amt ist willkürlich nicht entziehbar.

Siegert [65]) betont, daß auch der neue Staat die sachliche Unabhängigkeit des Richters aufrechterhalten und vielleicht gar noch verstärken will. „Denn zum Führerprinzip gehört, daß der Einzelne seine volle Verantwortung innerhalb der ihm von der Führung gegebenen Richtlinien trägt" [66]).

Es ist mehrfach hervorgehoben worden, daß die Staatsanwaltschaft als abhängige Behörde subjektiv sein müsse, um die Interessen des Staates zu wahren. Man könnte fordern, daß ihre Abhängigkeit nicht nur eine Tatsache sondern eine Pflicht sei. Und da der Staatsanwalt in seiner Eigenschaft als Hüter des Staatswohls verpflichtet ist, die den Angeschuldigten belastenden Momente aufzudecken, so erscheint die Frage berechtigt, ob gerade er bei dieser pflichtgemäß-subjektiven Einstellung den objektiven Spruch über die Eröffnung des Hauptverfahrens fällen solle. Wenn auch der Staatsanwalt alle zugunsten des Angeklagten sprechenden Momente berücksichtigen muß, so stehen doch für ihn als Anklagevertreter diejenigen Momente im Vordergrund, auf Grund deren eine Anklage vertreten werden kann. Man steht dem Ergebnis seiner eigenen Ausforschungstätigkeit nicht unvoreingenommen gegenüber [67]). Daher sind auch immer wieder Bedenken gegen alle Vorschläge erhoben worden, welche die Versetzung in den Anklagezustand dem Staatsanwalt allein überlassen wollten.

---

[60]) § 146, I. GVG.
[61]) Gerland, 110.
[62]) Dohna, Strafprozeßrecht, 61.
[63]) Hagemeyer, 47.
[64]) Plaschke, 261.
[65]) Siegert, 18.
[66]) Vgl. Schröer, 2.
[67]) Exner, 6.

Diese Bedenken entbehren nicht einer gewissen Bedeutung. Die Abhängigkeit des Staatsanwalts von der Regierung unter dem Gesichtspunkt, daß er als Ankläger, im Interesse des Staates von diesem abhängig, dann über sein Ziel hinausgehen könnte, wenn er zum Herrn über Eröffnung oder Nichteröffnung gemacht würde, ließ gelegentlich Zweifel an der Zweckmäßigkeit solcher Verselbständigung der Staatsanwaltschaft aufkommen.

Die Abhängigkeit birgt indessen in politischer Hinsicht keine Gefahr. Ein solches Argument war zu einer Zeit angebracht, in der man den politischen Einfluß der Regierung für verderblich hielt. Damals war es allerdings am Platze: „Man ist der Auffassung, daß die Staatsanwaltschaft als Verwaltungsbehörde in ihrem obrigkeitlichen Aufbau und Abhängigkeitssystem stets an die Anordnungen der jeweils regierenden politischen Mehrheit gebunden ist, und daß infolgedessen sehr leicht in politischen Sachen unter dem Einfluß der Regierung ungerechtfertigte Verfolgungen herbeigeführt werden könnten“ [68]). Diese Ansicht drückt deutlich Mißtrauen zur Politik der Regierung aus und war berechtigt zu einer Zeit, in der die regierende Mehrheit nur eine Partei unter anderen war, deren Maßnahmen ebensowenig gebilligt werden konnten, wie die der nichtregierenden Parteien, und zu der der Einzelne nicht immer Vertrauen haben mochte. Dann konnte es allerdings „unter dem Einfluß der Regierung ungerechtfertigte Verfolgungen geben.“

Interessant ist, daß die Bemühungen der Juristen, unter schwankenden Regierungen ein System sicherer Gerechtigkeit zu finden, für den Fall des Eröffnungsbeschlusses zu Ergebnissen führten, die sich je nach der Betrachtungsweise polar entgegenstanden: Denn während die einen — wie oben gezeigt — argumentierten, daß die abhängige Staatsanwaltschaft unter dem Einfluß der Regierungen ungerechtfertigt verfolgen werde, und daß darum der richterliche Eröffnungsbeschluß beizubehalten sei, so argumentierten die anderen, gerade, weil die Staatsanwaltschaft eine abhängige Behörde sei, müsse sie mehr Machtbefugnisse erhalten, um sich gegen diese Abhängigkeit erfolgreich durchsetzen zu können. Verlange demnach die Regierung Anklageerhebung in einer Sache, so müsse der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit des letzten Wortes über die Versetzung in den Anklagezustand gegeben werden, damit sie sich erfolgreich gegen ihre Abhängigkeit durchsetzen könne.

Dieser Zwiespalt ist durch die Machtergreifung der autoritären Regierung in dem Sinne gelöst worden, daß in einer Beeinflussung der Staatsanwaltschaft durch die Regierung kein Nachteil mehr erblickt werden kann.

Denn in einem Staate, dessen Regierung Autorität besitzt und nicht an eine Partei unter vielen gebunden ist, kann der poli-

[68]) Hagemeyer, 47.

tische Einfluß keine Gefahr mehr bedeuten sondern muß die tragende Plattform des Verfahrens sein. Die Abhängigkeit in politischer Hinsicht der Staatsanwaltschaft kann daher als Argument gegen die Entscheidung der Staatsanwaltschaft über die Versetzung in den Anklagezustand nicht angeführt werden.

4. Abhängigkeit der prozessualen Stadien voneinander.

Die meisten modernen Erörterungen Für und Wider den Eröffnungsbeschluß leiden unter dem Mangel einer weitausgreifenden Berücksichtigung der Abhängigkeit aller prozessualen Stadien voneinander, die eine Sache durchläuft. Jede Betrachtung über Wert oder Unwert des Eröffnungsbeschlusses muß an der Oberfläche bleiben, wenn nicht gleichzeitig Wert oder Unwert anderer prozessualer Institutionen wie richterliche Voruntersuchung, Berufung, Privatklageverfahren und ihr Einfluß auf das Verfahren als Ganzes berücksichtigt werden. Denn es trägt zu einer glücklichen und harmonischen Reform unseres geltenden Strafprozesses nicht viel bei, wenn beispielsweise die einen sich darauf beschränken, die Notwendigkeit des Eröffnungsbeschlusses zu verurteilen, während die anderen der Berufungsinstanz Kampf ansagen. Das Ergebnis wäre, daß sowohl Eröffnungsbeschluß wie Berufungsinstanz fallen würden und die Gefahr entstände, daß nunmehr für die Förderung neuer Rechtsnormen zu Lasten des Einzelnen allzuviel geschehen könnte.

Ebenso unglücklich wäre es, die Abschaffung des Eröffnungsbeschlusses zu diskutieren, ohne das Privatklageverfahren zu berücksichtigen. Fällt nämlich das Privatklageverfahren — wie es zahllose Vorschläge gerade in neuester Zeit vorsehen —, so fällt damit auch eine Verfahrensart, die der Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses außerordentlich im Wege steht. Daß der richterliche Eröffnungsbeschluß gerade für das Privatklageverfahren unentbehrlich ist, wird unten (S. 28) gezeigt werden. Es soll aus diesen Gründen im folgenden auf die wechselseitige Bedeutung von Eröffnungsbeschluß und richterlicher Voruntersuchung, Eröffnungsbeschluß und den Prinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Hauptverfahren, Eröffnungsbeschluß und Berufung eingegangen werden. Schließlich soll die Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses für das Privatklageverfahren erörtert werden.

5. Eröffnungsbeschluss und andere Verfahrensgarantien.

Bei der Untersuchung der Frage Für und Wider den Eröffnungsbeschluß sind die damit eng zusammenhängenden Meinungen und Werturteile über richterliche Voruntersuchung, Prinzipien

der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Hauptverfahren, sowie die Berufung in die Erörterung einzubeziehen. Aus dem oben hervorgehobenen Primat des Staates im neuen Strafprozeß gegenüber den Interessen des Individuums ist zu schließen, daß sicher die eine oder andere Garantie für das Individuum fallen wird.

Schwieriger ist dagegen die Frage zu lösen, welche dieser Garantien in Wegfall kommen soll, oder ob gar auf alle verzichtet werden könne. Auszugehen ist dabei am zweckmäßigsten von der Berufung, die rückläufig ein schlagartiges Licht auf die Mängel der voraufgegangenen Instanz, nämlich ihres Vorverfahrens mit Voruntersuchung, Zwischenverfahren und Hauptverfahren wirft.

Ueber den Wert der Berufung ist außerordentlich viel gestritten worden [69]).

Der gemeine deutsche Inquisitionsprozeß kannte ursprünglich das Rechtsmittel nicht. Carpzow [70]) lehrte, die Berufung schmälere die Autorität des Staates und führe zu Belästigungen der Behörde durch die Untertanen. Erst Feuerbach, Grolmann und Weber forderten die Einführung der Berufung als Schutzmittel für den Angeklagten [71]).

In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts führten dann auch einzelne Staaten, unter anderen Preußen die Berufung ein und zwar eine Berufung, die nur in aktenmäßiger, geheimer Ueberprüfung des erstinstanzlichen Verfahrens bestand.

Ueber den Wert der Berufung des geltenden Rechts sagt Dohna, die Richtigkeit der Ermittlung des historischen Geschehens hänge zwar von der Gründlichkeit, ganz und gar nicht aber von der Wiederholung der gleichen Untersuchungstätigkeit [72]) ab.

Die Motive aus dem Jahre 1873 betonen, die einzig wirkliche Bedeutung der Berufung bestehe darin, daß sie dem Verurteilten die Möglichkeit gewähre, solche neue Tatsachen und Beweismittel zur Geltung zu bringen, welche ihm schon während des Verfahrens in I. Instanz bekannt und zugänglich waren und nur deshalb nicht von ihm vorgebracht wurden, weil ihm ihre Erheblichkeit erst aus den Entscheidungsgründen des gegen ihn ergangenen Urteils ersichtlich geworden sei. Handele es sich dagegen um die Geltendmachung solcher Nova, welche der Verurteilte in I. Instanz nicht benutzen konnte, weil sie ihm damals noch nicht bekannt oder doch nicht zugänglich waren, so werde man zugeben müssen, daß hierfür die an eine Frist geknüpfte Berufung nicht das geeignete Rechtsmittel sei, daß insoweit vielmehr die Wiederaufnahme des Verfahrens [73]) in Betracht komme.

[69]) Dohna, Strafprozeßrecht, 196, Fn. 171; vgl. Lobe, 69 f.

[70]) Carpzow, Practicae quaestio 139n. 14 ff., zit. nach Bindings Grundriß, S. 221.

[71]) Feuerbach, S. 840/1. § 620.

[72]) Dohna, Strafprozeßrecht, 193.

[73]) Nach Ansicht des Strafr.-Ausschusses der Akademie für deutsches Recht (Ztschr. d. Akad. 1934, 204) erfordert das Wiederaufnahmeverfahren nur in

Dohna hebt nun hervor, daß das Heilmittel gegen jene ersten Fälle, (diejenigen, in denen der Verurteilte neue, ihm schon während des Verfahrens in erster Instanz bekannt gewordene Tatsachen und Beweismittel nicht vorbrachte, weil ihm die Erheblichkeit erst aus den Entscheidungsgründen des Urteils klar wurde) nicht in einer zweiten Instanz sondern in der Verbesserung der ersten gesucht werden müssen. Es handle sich dabei um den Mißstand, daß der Angeklagte erst in der Hauptverhandlung einen vollen Einblick in das Ueberführungsmaterial gewinnt und daher mit Verdachtsgründen und Beweismitteln überrascht wird, von deren Existenz er vorher nichts wußte. Dohna[74]) empfiehlt deshalb die Beschaffung erforderlicher Garantien vor dem Urteil[75]) und zwar ausreichende Informationen und Verteidigungsmöglichkeiten des Angeklagten im Vorverfahren. Diesen Standpunkt vertritt auch Siegert[76]): „Wenn jede Strafsache im Vorverfahren besser als bisher bearbeitet wird, dann ist eine Häufung von Tatsacheninstanzen im Interesse des Ansehens der Rechtspflege und auch des Staates zu verwerfen. Sie schadet auch der Aufklärung der materiellen Wahrheit, weil bei gleicher Güte des Verhandlungsleiters die zweite Instanz durchweg ein schlechteres Tatsachenbild ergibt, als die erstere. Die Zeugen werden zerfragt und beeinflußt, ihr Gedächtnis wird schwächer. Darum möchte ich — und das liegt auch im Zuge der Entwicklung der letzten Jahre — für die völlige Beseitigung der Berufungsinstanz eintreten." Die zweite Instanz fände nach Dohna ihren Ersatz im kontradiktorischen Abschluß des Verfahrens[77]). Gemeint ist damit ein kontradiktorisches Eröffnungsverfahren[78]). „Denn darauf allein kommt es an: Daß der Angeschuldigte, ehe er auf die Anklagebank gesetzt wird, genau erfahre, wessen er beschuldigt wird, welche Verdachtsmomente gegen ihn vorliegen und auf welche Beweismittel sie sich stützen, damit er in den Stand gesetzt würde, seine Verteidigung sorgsam vorzubereiten, und keine Gefahr bestehe, daß er in der Hauptverhandlung mit Belastungsmaterial überrumpelt wird." Die Staatsanwaltschaft soll daher das Recht sofortigen Zugriffs erhalten. Die Voruntersuchung[79]) und der Eröffnungsbeschluß sollen fallen[80]).

---

einigen wenigen Punkten eine Verbesserung, wird also sicherlich in der heutigen Form beibehalten werden.

[74]) Dohna, Strafprozeßrecht, 195.

[75]) „Bei Schaffung der geltenden StPO erblickte man in der Voruntersuchung ein Gegengewicht gegen den Fortfall der Berufung" (Mannheim, 210).

[76]) Vgl. auch Alsberg, Gutachten, 459; Schiffer, Dtsch. Justiz, 240 f.; Siegert, 32/33.

[77]) Dies war auch schon die Auffassung von Gneist, 9 und 88 ff.

[78]) Dohna, Strafprozeßrecht, 58 u. Fn. 22.

[79]) Der Grundsatz, daß der Richter nicht zu erforschen, sondern zu entscheiden habe, gilt nicht nur für das Hauptverfahren, sondern auch und ganz besonders für das Vorverfahren. Hieraus allein schon ergibt sich die Notwendigkeit, die Voruntersuchung zu streichen. (Dohna, Gutachten, 138.)

Gegen die richterliche Voruntersuchung auch Berndt, 722/3: Widerspricht

Dem Betroffenen aber gebe man, so fordert Dohna, Anspruch auf wirklich unverzügliches Verhör durch den Richter, der alsdann die Verhaftung nicht anordnet sondern über die Begründetheit der schon vollzogenen Maßnahme auf Anrufung des Betroffenen entscheidet, wie das seines Amtes ist: „Ueber Beweisanträge des Beschuldigten, die vom Staatsanwalt zurückgewiesen werden, ist dem Beschuldigten Anspruch auf richterliche Entscheidung zu gewähren“ [81]). Das Gleiche wünscht Dohna für alle Fälle, in denen Maßnahmen der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren von dem Betroffenen beanstandet werden. Diese Forderung Dohnas würde allerdings zu unhaltbaren Zuständen führen, da richterliche Entscheidungen dann über alles Maß hinausgehend beantragt werden würden. Dohna verlangt weiter, die Staatsanwaltschaft habe dem Beschuldigten vor Erhebung der Anklage mündlich mitzuteilen, welche Verdachtsmomente gegen ihn vorlägen. Bei positivem Ergebnis der angestellten Ermittlungen erfolgt Anklageerhebung durch Einreichung einer Anklageschrift, die die alleinige Grundlage für die Hauptverhandlung bilden soll und daher so gestaltet sein muß, daß sie „eine wirkliche, d. h. reelle und verständliche Unterlage für Anklage, Verteidigung und Vorbereitung des Gerichts gebe“ [82]). Der Angeklagte hat nun das Recht, Einwendungen und Beweisanträge zur Abwendung der Hauptverhandlung vorzubringen. Bringt er solche nicht vor und bestehen keinerlei rechtliche Bedenken gegen die Fortsetzung des Verfahrens, so ordnet der Amtsrichter bzw. der Vorsitzende automatisch die Hauptverhandlung an. Sonst bedarf er eines Gerichtsbeschlusses, den Dohna auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen lassen will.

Die praktische Folge dieser Möglichkeiten für den Betroffenen wäre, daß es fast immer zu einem Gerichtsbeschluß kommen muß. Dohna empfiehlt sogar bezüglich Anordnung dieser Verhandlung möglichste Weitherzigkeit [83])

„Bei Mitteilung der Anklageschrift ist in Reichs- und Schwurgerichtssachen der Angeklagte darauf hinzuweisen, daß er, behufs Geltendmachung seiner Einwendungen und Anträge, die Anberaumung eines besonderen Termins begehren kann. Einen solchen Vortermin kann das Gericht auch von Amtswegen anordnen.“ In allen anderen Fällen aber — außer bei Geständnis oder Terminversäumnis — schlägt Dohna, wie gesagt, mündliche Eröffnung der Verdachtsmomente durch die Staatsanwaltschaft vor. In diesen Ter-

schon die Verwendung des Richters als Verfolgungsorgan dem Richterberufe, so halten auch die angebl. Vorzüge gerichtl. Voruntersuchung einer Nachprüfung nicht stand.

[80]) Woher soll das Gericht den Mut nehmen, auf Grund bloßer Einsichtnahme in die Akten den Tatverdacht zu verneinen, den der Staatsanwalt auf Grund von Erhebung und seiner eindringenden Sachkenntnis für hinreichend erklärt hat? (Dohna, Gutachten, 144.)

[81]) Dagegen: Neumann, Reform, 199 f.

[82]) Kahl, bei Dohna, Gutachten, 144.

[83]) Dohna, Gutachten, 145.

minen findet er den Ersatz für die Berufung und den Eröffnungsbeschluß.

Sicherlich ein erwägenswerter Gedanke, das Vorverfahren bei besonders wichtigen Sachen in einem kontradiktorischen Vortermin seinen Abschluß finden zu lassen! Nur wäre dabei Sorge zu tragen, daß dadurch nicht der Ursprünglichkeit der Hauptverhandlung Abbruch geschieht [84]). Sicherlich ist auch erwägenswert, durch mündliche Eröffnung der Verdachtsmomente seitens der Staatsanwaltschaft einen Schutz für den Betroffenen zu schaffen. Diese Vorschläge Dohnas haben viel für sich. Er versucht, durch die Gestaltung des Vorverfahrens, insbesondere durch das kontradiktorische Eröffnungsverfahren, dem Angeklagten die Sicherheit zu verschaffen, die ihm durch den Ausfall einer zweiten Instanz oder des Eröffnungsbeschlusses verloren geht. In der Tat ist nicht zu leugnen, daß die Gewährung der zweiten ordentlichen Instanz sich dann erübrigen würde; insbesondere, wenn eine Ausgestaltung der Hauptverhandlung im Sinne voller Mündlichkeit und Unmittelbarkeit — wie Dohna [85]) vorschlägt — zum kontradiktorischen Eröffnungsverfahren hinzukäme [86]).

Die Hauptverhandlung müsse von allen inquisitorischen Schlacken befreit werden, die ihr heute noch in starkem Maße anhaften [87]); denn es ist nicht zu leugnen, daß man leicht eine gute Instanz gegen zwei weniger gute eintauscht. „Zur Unerträglichkeit gesteigert aber werden alle diese Bedenken durch die Entlastung des Berufungsklägers von jeglichem Begründungszwang und durch das sehr anfechtbare Verbot der reformatio in pejus, d. h. ja förmlich auf die Anfechtung des Urteils eine Prämie setzen" [88]).

Auch ist Dohna zuzustimmen, daß die Unterlagen, auf denen das Urteil sich aufbaut, in der Berufungsinstanz weniger verläßlich sind als in der voraufgegangenen [89]).

Zudem hat die Bereitstellung zweier ordentlicher Instanzen regelmäßig eine Beschränkung der Prinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit mit sich gebracht.

Erfahrungsgemäß besteht die Gefahr, daß in beiden Instanzen die Garantien für erschöpfende Sachbehandlung und unmittelbare Beweiserhebung eine Minderung erleiden [90]).

[84]) Auf die Gefahr kontradiktorischer Verhandlung im Vorverfahren, eine Vorwegnahme der Hauptverhandlung, weist Dahm hin (Grenzen, S. 601).

[85]) Dohna, Strafprozeßrecht, 195.

[86]) Dohna verlangt reinliche Scheidung der Funktion von Richter und Staatsanwalt, Vernehmung des Angeklagten durch den Staatsanwalt, sowie das Kreuzverhör als Norm der Vernehmung. Das Ergebnis lasse man auf ein gänzlich unbefangenes Richterkollegium wirken.

[87]) Dohna, Gutachten, 134.

[88]) Dohna, Gutachten, 133; vgl. auch Schiffer, Deutsche Justiz, 240, 241.

[89]) Dohna, Gutachten, 133. — Aber: Hartung, 192: „Ich kann den Optimismus Dohnas, der es für möglich hält, die Abschaffung der Berufung zu erreichen, nicht teilen."

[90]) Dohna, Gutachten, 133; Schreiber (DJZ. 1932, 206) verlangt daher wahlweise Zulässigkeit von Berufung u. Revision.

So durchbricht z. B. § 325 StPO. den die Ersetzung von Zeugen durch Urkunden verbietenden Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, der im § 250 StPO. zum Ausdruck kommt.

Dohnas Vorschlag zeigt, daß im Falle der Abschaffung der Berufung das Vorverfahren in seiner heutigen Gestalt nicht etwa auch beibehalten werden könne, sondern daß vielmehr in diesem Falle das Vorverfahren weiter auszubauen ist. Deutlich zeigt sich die Notwendigkeit der Erweiterung des Vorverfahrens im Sinne eines größeren Schutzes für den Angeschuldigten beim Wegfall richterlicher Voruntersuchung, des Eröffnungsbeschlusses und der Berufung.

Man erkennt, daß die Behandlung eine Reform des Vor- und Zwischenverfahrens, eine Erörterung über Wert und Unwert der Gesamtheit der drei prozessualen Institute und ihrer gegenseitigen Verkettung erheischt. Fällt die richterliche Voruntersuchung, fällt der Eröffnungsbeschluß und fällt die Berufung, so darf es nicht beim Vorverfahren in seiner heutigen Gestalt bleiben[91])

Betrachtet man diese Reform vom Eröffnungsbeschluß her, so bieten die Vorschläge Dohnas einen Anhaltspunkt dafür, wie durch Ausbau des Vorverfahrens Garantien geschaffen würden, die nicht nur den Eröffnungsbeschluß, sondern darüber hinaus richterliche Voruntersuchung und Berufung ersetzen.

Es zeigt sich aber, daß die Vorschläge Dohnas trotz Streichung des Eröffnungsbeschlusses einen über den Eröffnungsbeschluß weit hinausgehenden Schutz des Betroffenen mit allen ihm anhaftenden Umständlichkeiten und Nachteilen zum Inhalt haben, daß also der Eröffnungsbeschluß gestrichen wird, aber nur, um einem bedeutend umfangreicheren Verfahren zu weichen. Der Wegfall der Berufungsinstanz wird somit durch ein erweitertes und vertieftes Vorverfahren ersetzt und man erkennt, wie diese Vorschläge denjenigen, die den Eröffnungsbeschluß und die Berufungsinstanz abschaffen, für den Betroffenen aber keine neuen prozessualen Schutzmittel einführen wollen, diametral gegenüber stehen.

Das stärkste und wohl durchschlagende Argument gegen die Vorschläge Dohnas ist aber die Unzweckmäßigkeit eines Vorverfahrens, das die Hauptverhandlung vorwegnimmt.

6. Eröffnungsbeschluß und Privatklageverfahren.

Eine besondere Rolle kommt dem Eröffnungsbeschluß im Privatklageverfahren zu. Hier tritt anstelle des Staatsanwalts eine Privatperson als Ankläger auf.

---

[91]) Vgl. Neumann, Reform, 199 f.

Es ist klar, daß man es nicht dem Privatkläger überlassen darf, einen anderen auf die Anklagebank zu bringen [92]). Die Erhebung der Klage muß vielmehr gerade in den Fällen, in denen ein Privatkläger auftritt, einer Prüfung unterzogen werden. Hierin liegt die Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses im Privatklageverfahren. Geeignete Vorschläge in diesem Verfahren, den Eröffnungsbeschluß zu ersetzen, lassen sich kaum machen. Dies liegt insbesondere daran, daß außer dem Gericht ein Organ fehlt, dem man eine Sichtung und Prüfung der zu Protokoll gegebenen oder eingereichten Anklageschrift übertragen könnte. Denn die Staatsanwaltschaft, der die Anklageschrift wohl zur Kenntnisnahme mitgeteilt wird (§ 382 StPO.), darf bei Delikten, die im Wege der Privatklage verfolgt werden können, öffentliche Klage nur dann erheben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt (§ 376 StPO.). Sie kann also nicht zu einem Organ gemacht werden, das in irgendeiner Form den Schutz des Betroffenen neben ihrer Anklagefunktion gewährleistet.

Fällt allerdings im Zuge der neuen Reform das Privatklageverfahren, so würde ein sehr schwerwiegendes Argument für die Beibehaltung des Eröffnungsbeschlusses damit fortfallen.

An Vorschlägen für die Abschaffung des Privatklageverfahrens mangelt es nicht. Der italienische Strafprozeß kennt es nicht [93]) und Siegert [94]) spricht dem Privatklageverfahren im nationalsozialistischen Strafprozeß jede Daseinsberechtigung ab [95]). Entweder bestehe ein öffentliches Interesse an einer Strafverfolgung, dann müsse der Staat sie durchführen; der Verletzte möge dem Staatsanwalt helfend zur Seite stehen. Oder es bestehe kein öffentliches Interesse an einer solchen Strafverfolgung, dann seien die Gerichte auch nicht dem Verletzten zur Verfügung zu stellen [96])

Der Zusammenhang der Probleme zeigt auch hier, wie die Reform einer Institution unseres geltenden Strafprozesses den Schlüssel für die Reform eines anderen Teiles des Prozeßrechts abgibt.

III. Für und Wider den Eröffnungsbeschluß in der Reform.

1. Schreiber.

Nach dem Vorschlag Schreibers [97]) soll der Eröffnungsbeschluß beibehalten, seine Anwendung aber stark eingeschränkt werden.

[92]) Nach Lissner (S. 233) nimmt d. Privatkläger sogar grundsätzlich u. in erster Reihe die Stellung der Staatsanwaltschaft ein.

[93]) Köhler, Ger.-Saal, 102, 201.

[94]) Siegert, 20.

[95]) A. A.: Dahm, Reform, 405, 408.

[96]) Vgl. aber Mayer (314): „Es ist nicht einzusehen, warum nicht bei geringfügiger Sache es ins Gewicht fallen soll, daß der Verletzte sich nicht beruhigen

Zunächst wünscht Schreiber den Eröffnungsbeschluß für die Sachen, in denen eine Voruntersuchung geführt worden ist, in denen es sich um besonders schwerwiegende und oft verwickelte Straffälle handelt, mit deren Aufklärung sich schon ein Richter in einem besonderen Verfahren befaßt hat. In diesen Fällen sei auch eine richterliche Prüfung und Entscheidung über den Tatverdacht am Platze. Bei der Bedeutung dieser Strafsachen und ihrer geringen Zahl könne auch stets eine besonders sorgfältige Prüfung erwartet werden.

Gegen diesen ersten Teil des Vorschlages Schreiber kann zunächt eingewendet werden, daß ja gerade der Zweck der Voruntersuchung in der Ermöglichung einer Entscheidung darüber besteht, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei[98]). Nach Uebersendung der Akten durch den Untersuchungsrichter an die Staatsanwaltschaft zur Stellung ihrer Anträge hat ja die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, an Hand der Akten eingehend zu untersuchen, ob sie ihre Anträge beim zuständigen Gericht auf Eröffnung des Hauptverfahrens oder Außerverfolgungsetzung stellen will. Hält die Staatsanwaltschaft die Ermittlung nicht für ausreichend, so kann sie Ergänzung der Voruntersuchung beantragen. Zudem ist der Staatsanwaltschaft eine weitere Möglichkeit sorgfältigster Prüfung durch das Recht gegeben, während der ganzen Dauer der Voruntersuchung Akteneinsicht zu nehmen und Anträge zu stellen, wobei es nicht ins Gewicht fällt, daß das Verfahren dadurch nicht aufgehalten werden darf (§ 196 StPO.). Das Reichsgericht erklärt den Staatsanwalt sogar für befugt, auch noch während der Voruntersuchung eigene Ermittlungen anzustellen, sofern diese nicht in die Tätigkeit des Untersuchungsrichters störend eingreifen[99]). Hieraus ist erkenntlich, daß gerade in den Sachen, in denen eine Voruntersuchung geführt wird, doch schon stets eine besonders sorgfältige Prüfung vor dem Eröffnungsverfahren möglich ist, und es erscheint fraglich, warum gerade hier ein Eröffnungsbeschluß von Schreiber erwartet wird. Denn gerade nach erfolgter Voruntersuchung — durch die ja das Für und Wider des Verdachts aus den gesamten Akten zu ersehen ist — könnte sich durchaus ein Eröffnungsbeschluß des Gerichts erübrigen, denn wenn schon Untersuchungsrichter und Staatsanwalt sich eingehend mit der Frage des Verdachts befaßt haben und auf Grund unmittelbarer Anschauungen zu einem Ergebnis gelangen können, dürfte eine Sicherung des Angeschuldigten durch eine dritte Seite — das Gericht — eher überflüssig als notwendig erscheinen.

Stellt man den Gedankengängen Schreibers die Vorschläge gegenüber, die auf Beseitigung der Voruntersuchung hin-

kann. Die Tatsache der individuellen Kränkung ist doch für den Rechtsfrieden objektiv von hoher Bedeutung"; Schiffer (Ger.-Saal, 101, 349) will das Gebiet der Privatklage erheblich eingeengt wissen.

[97]) Schreiber, „Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses". DJZ. 1930, 1115 ff.

[98]) Dohna, Strafprozeßrecht, 146.

[99]) RGE. Str. 60, 263; dagegen: Finger, Ger.-Saal, S. 93, 101 ff.

zielen, so ergeben sich hiernach für den Staatsanwalt noch bessere Möglichkeiten, die Notwendigkeit einer Klageerhebung auf Grund eigener Prüfung sorgfältigst zu erwägen.

Dohna [100]) weist unter anderem auf die Nachteile hin, die sich aus der Zerlegung des Verfahrens in die beiden getrennten Abschnitte des vorbereitenden Verfahrens und der Voruntersuchung ergeben. „Danach sind die Vorschläge, welche auf völlige Beseitigung dieses Erbteils aus dem inquisitorischen Verfahren abzielen, in ihrer Tendenz wohl zu billigen. Aber das Ziel läßt sich nur erreichen, wenn man sich gleichzeitig entschließt, den Staatsanwalt von den Ketten zu befreien, in die seine Tätigkeit heutigentags gelegt ist. Es fragt sich, ob der Gesetzgeber den Mut finden wird, dem „abhängigen" Staatsanwalt diejenige Machtfülle anzuvertrauen, deren er bedarf, um bei der Sammlung des Ueberführungsmaterials auf eigenen Füßen zu stehen" [101]). Steht aber der Staatsanwalt einmal in der von Dohna entworfenen Weise auf „eigenen Füßen", so ergeben sich für ihn neue Möglichkeiten, den Schutz des Eröffnungsbeschlusses durch eine planvolle eigene Vorbereitung und Prüfung des Falles zu ersetzen, d. h. nur solche Sachen vor das Gericht zu bringen, die ihm nach der nun viel eingehender zu gestaltenden Ermittlung seitens des Staatsanwaltes als für das Hauptverfahren würdig erscheinen.

Allerdings ist Schreiber zuzustimmen, daß die besondere Bedeutung der Sachen, in denen eine Voruntersuchung geführt worden ist, für eine richterliche Prüfung und Entscheidung über den Tatverdacht spricht. Dieses Argument ist aber so allgemein, daß es den vorgebrachten Gegenargumenten nicht standhält.

Ferner will Schreiber den Eröffnungsbeschluß in Sachen, in denen eine Voruntersuchung nicht geführt, aber das Ergebnis der Ermittlungen in die Anklage aufgenommen ist, beibehalten. „Der Angeschuldigte hat aus der ihm zugestellten Anklage (§ 201 StPO.) zu ersehen, was ihm zur Last gelegt wird; er ist vom Gericht aufgefordert, zu erklären, ob er eine Voruntersuchung oder die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen oder Einwendungen gegen die Anordnung der Hauptverhandlung vorbringen will. Da er dieser Aufforderung in der Regel nachkommen wird, so wird das Gericht sich ohnedies eingehend mit dem Inhalt der Akten befassen müssen. Es findet also schon vor Anordnung der Hauptverhandlung regelmäßig eine gerichtliche Prüfung statt, die dazu führen kann, daß der Angeschuldigte durch seine Anträge oder Einwendungen die Hauptverhandlung abwendet, so daß es nur folgerichtig ist, wenn der Richter auch ohne solche Anträge entscheidet, ob ein hinreichender Tatverdacht vorliegt" [102]).

[100]) Dohna, Strafprozeß, 149.
[101]) Dohna, Strafprozeß, 149.
[102]) Schreiber, 1116.

Hiergegen wäre einzuwenden, daß der Angeschuldigte gerade dann, wenn er sich schuldig fühlt und die Erfüllung des strafrechtlichen Tatbestandes für offensichtlich hält, von den ihm in § 201 StPO. gegebenen Rechten keinen Gebrauch machen wird. Daß es folgerichtig sei, wenn der Richter auch ohne solche Anträge entscheide, ob ein hinreichender Tatverdacht vorliege, leuchtet für Fälle wie den obigen nicht ein.

Wegfallen könnte der Eröffnungsbeschluß nach Ansicht Schreibers in den Sachen, in denen eine Voruntersuchung nicht geführt und das Ergebnis der Ermittlungen in die Anklageschrift nicht aufgenommen ist. „Für sie wird die Vorschrift, daß der Amtsrichter über Anträge und Einwendungen des Angeschuldigten vor Anordnung der Hauptverhandlung zu entscheiden hat, nur selten praktisch werden und deshalb ganz fortfallen können. Denn wie soll der Angeschuldigte in diesen Sachen im Regelfalle überhaupt dazu kommen, solche Anträge zu stellen oder Einwendungen zu erheben? Abgesehen von seiner, vielleicht schon lange zurückliegenden Vernehmung, die noch dazu eine ganze Anzahl von Beschuldigungen zum Gegenstand gehabt haben kann, von denen nur eine übriggeblieben ist, weiß er — da ihm ja die Anklage nicht zugestellt ist (§ 201 StPO.) — nicht, was ihm zur Last gelegt wird. Für diese Sachen, die nicht von besonderem Umfange oder besonderer Bedeutung sind, aber die bei weitem überwiegende Zahl der Anklagen ausmachen, treffen die oben angeführten Gründe in der Regel nicht zu; die Nachprüfung des hinreichenden Tatverdachtes durch den Richter wird deshalb in Zukunft unbedenklich fortfallen können“ [103]).

Für diese Fälle empfiehlt Schreiber aber, dem Angeschuldigten mit der Ladung zur Hauptverhandlung die Anklageschrift zuzustellen [104]), da ihm sonst bis zur Hauptverhandlung der Inhalt der Anschuldigung unbekannt bliebe. Denn nach geltendem Recht ersieht der Angeschuldigte aus dem Eröffnungsbeschluß, was ihm zur Last gelegt wird, so daß er sich noch auf die Hauptverhandlung vorbereiten und Anträge für sie stellen kann, während ihm die bloße Ladung zur Hauptverhandlung garnichts sagt.

Die von Schreiber gewünschte Zweiteilung der Strafsachen in solche mit und solche ohne Eröffnungsbeschluß ist — abgesehen von den oben angeführten Gegenargumenten — nicht geeignet, den Prozeßgang zu vereinfachen und gar volkstümlich zu gestalten. Schließlich bringt sein Vorschlag für die Praxis wenig Neues, da in den Fällen, wo der Eröffnungsbeschluß beibehalten wird, auch alle seine Nachteile übernommen werden.

---

[103]) Schreiber, 1116.

[104]) Gleicher Ansicht: Keller, 1388, auf Grund der Saargebiet-Erfahrungen durch die Justiznovellen der Regierungs-Kom. v. August 1921, die den Eröffnungsbeschluß — außer bei Schwurgerichten — beseitigte.

2. Siegert.

Siegert[105]) tritt für die völlige Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses ein. Er wünscht ferner Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung und schließlich Streichung von Berufung und Privatklageverfahren im künftigen Strafprozeß. Der Richter soll volle Verantwortung, aber auch volle Unabhängigkeit bei seiner Entscheidung erhalten.

Gegenüber dieser Unabhängigkeit des Richters wünscht Siegert einen Ausgleich zugunsten der Staatsführung. Er will ihn durch eine Stärkung der Machtbefugnisse der Staatsanwaltschaft einerseits und durch reinliche Trennung der Aufgabengebiete von Gericht und Staatsanwaltschaft erzielen. Der Staatsanwalt hat die Interessen des Staates zu verteidigen, und da es nicht im Interesse des Staates liegt, einen Unschuldigen auf die Anklagebank zu bringen, da ferner § 160, II. StPO, vorschreibt, daß die Staatsanwaltschaft auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln habe, sieht Siegert in der Machtstärkung der Staatsanwaltschaft keinerlei Gefahr.

Daß die Staatsanwaltschaft, statt wie bisher „Aktenwälzmaschine" zu sein, für diese Aufgaben frei gemacht werden muß[106]), wird jeder, der in das heutige Strafverfahren Einblick gewonnen hat, begrüßen[107]).

Schließlich habe die Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren zurückzutreten. Wie allerdings Siegert verhindern will, daß der Beschuldigte sich dem Arm der Gerechtigkeit entgegenstemmt, ohne daß damit auch solche getroffen werden, deren „Entgegenstemmen" gerade im Interesse des Staates liegt, weil sie unschuldig sind, leuchtet nicht ein.

Das gesamte Vorverfahren legt Siegert in die Hände der Staatsanwaltschaft. Erhebt die Staatsanwaltschaft Anklage, so ist Hauptverhandlung anzuberaumen. „Der praktisch sowieso ziemlich bedeutungslose und das Verantwortlichkeitsgefühl lähmende Eröffnungsbeschluß muß beseitigt werden und darf nicht durch eine Anordnung der Hauptverhandlung, Versetzung in den Anklagezustand oder dergl. ersetzt werden"[108]).

Weder Gericht noch Beschuldigter dürfen in das Vorverfahren eingreifen.

---

[105]) Siegert, 14 ff.

[106]) Ebenso will Schiffer (§ 42 seines Entw. v. 1928) allgemein den Richter von der Nachprüfung, ob ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, befreien. Nur wenn die Tat nicht gerichtlich strafbar oder verfolgbar ist, soll er das Verfahren einstellen, da s. E. die geteilte Verantwortung auch das Verantwortungsgefühl von Staatsanwaltschaft und Gericht vermindert.

[107]) Siegert (S. 27) betont: „Das Arbeitspensum der Staatsanwälte muß geändert werden, da diese heute vor lauter Aktenbetrieb nicht die genügende Zeit haben, um sich allen wichtigen Strafsachen mit der dafür wünschenswerten Gründlichkeit zu widmen."

[108]) Siegert, 25.

Um aber den Staatsanwalt wirklich „auf eigene Beine" zu stellen, empfiehlt Siegert Beseitigung des Legalitätsprinzips und des Immutabilitätsprinzips. „Der Staatsanwalt als der Führer muß freie Hand über die Einleitung des Verfahrens haben" [108]). Freilich ist das Legalitätsprinzip im geltenden Strafprozeß bei Uebertretungen, Privatklagesachen, Bagatellvergehen und solchen Sachen, die neben den zur Anklage kommenden nicht ins Gewicht fallen, vom Opportunitätsprinzip durchbrochen.

Was aber spricht für die Abschaffung des § 152, II, wenn Siegert selbst wünscht, daß die Staatsanwaltschaft die Bedürfnisse der Staatsführung zur Geltung bringen und ihren monokratischen Aufbau beibehalten soll?

Gerade die Staatsführung des neuen Reiches ist an der Verpflichtung der Staatsanwaltschaft interessiert „wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen"; bei strafbaren Handlungen solcher Staatsbürger, die infolge ihrer Stellung im Staat oder Partei eine besondere Verantwortung tragen, erst recht.

Eher kann Siegert bei Abschaffung des im § 156 ausgesprochenen Grundsatzes der Immutabilität zugestimmt werden. Dabei ist aber nicht zu vergessen, daß der genannte Grundsatz sich kaum jemals schädlich bemerkbar gemacht hat. Eine wichtige Rolle spielt dabei ein praktischer Gesichtspunkt, der in der Literatur nie erwähnt wird. Das Ansehen der Staatsanwälte bei ihren Vorgesetzten leidet, schon unter der Regelung des geltenden Strafprozesses, dann, wenn sie nach einmal erhobener Anklage in der Vertretung ihres Standpunktes schwankend werden. Dieses subjektive Moment darf nicht unterschätzt werden. Darum sind Anträge der Staatsanwaltschaft auf Außerverfolgsetzung nach Uebersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft durch den Untersuchungsrichter verhältnismäßig selten und es würde auch beim Wegfall des Immutabilitätsprinzips der noch krassere Eindruck auf den Vorgesetzten, das Fallenlassen der Anklage, tunlichst vermieden werden. Siegert geht dagegen sogar soweit, nach dem Vorbild des geltenden österreichischen Rechtes (§§ 48, Z. 3; 259, Z. 2, österr. StPO.) der Staatsanwaltschaft die Befugnis einzuräumen, bis zum Schlußwort des Angeklagten in der Hauptverhandlung die Anklage zurückzunehmen.

Die durch diese Vorschläge nicht unbedenklich geschwächte Stellung des Einzelnen versucht Siegert dadurch zu bessern, daß er eine Vorschrift einfügt, die schon der alten Mil.-StPO. (aber nicht der vom 4. 11. 1933) bekannt war. Vor der Erhebung der Anklage habe der Staatsanwalt jeden Beschuldigten über die Beschuldigungspunkte persönlich zu vernehmen [109]).

Diese Vorschrift könnte in mancher Hinsicht einen gewissen Ersatz für den Eröffnungsbeschluß darstellen, denn daß die Vernehmung des Betroffenen dem Staatsanwalt ein besseres Bild der

[109]) Vgl. auch Siegert, in Ger.-Saal. 102, 49; Berndt, 720 ff.

Person und der Zusammenhänge der Tat verschafft, ist nicht zu bestreiten und könnte überflüssige Anklagen vermeiden. Ob aber dieser Schutz des einzelnen Staatsbürgers bei Wegfall des Eröffnungsbeschlusses die Berufung zu ersetzen imstande ist, muß bezweifelt werden. Dafür bildet auch die Revisionsinstanz, der Siegert erhöhte Bedeutung beimißt, keinen ausreichenden Ersatz.

3. Exner.

Exners Reformvorschläge sind weniger radikal als diejenigen von Siegert.

Die Verfolgung und Sachentscheidung gehören in verschiedene Hände. Entscheidend dabei ist aber, wie Exner mit Hinweis auf den Führergedanken betont, daß die Verfolgung in eine Hand und die Entscheidung ebenfalls in eine Hand gehören. Das Vorverfahren müsse daher vom Staatsanwalt, die Hauptverhandlung vom Richter beherrscht werden. Auch Exner hebt hervor, daß der Staat ja nur an der Bestrafung des Schuldigen Interesse habe, und der Staatsanwalt daher zur Unparteilichkeit verpflichtet sei. Dieser zur Unparteilichkeit verpflichtete Staatsanwalt führt das Vorverfahren, und zwar ein Vorverfahren, das gründlicher und mehr in die Tiefe gehend als das heutige ist[110]). Dafür entfallen die gerichtliche Voruntersuchung, ferner die sogen. richterlichen Untersuchungsverhandlungen. „Der Staatsanwalt hat das Recht des Zwanges gegen Beschuldigte und Zeugen, kann Vorführung, Verhaftung, Durchsuchung, Beschlagnahme anordnen und in den Ausnahmefällen, für die es in Frage kommt, auch Zeugeneide abnehmen" (Exner, 7). In Bezug auf die Untersuchungshaft empfiehlt Exner auf Antrag ein richterliches Haftprüfungsverfahren, das bei längerer Zeitdauer von Amtswegen zu erfolgen hätte. Durch einseitigen Akt kann der Staatsanwalt das Verfahren einstellen oder in das Hauptverfahren überleiten. Damit ist der bisherige Eröffnungsbeschluß beseitigt. Exner führt das alte Argument an, daß der Eröffnungsbeschluß für den Beschuldigten in den seltensten Fällen einen Schutz, in den meisten Fällen eine Vorbelastung bedeute[111]).

[110]) Ein solches gründliches Vorverfahren erfordern z. B. schon die Fälle, in denen die Sicherungsverwahrung in Frage steht.

[111]) Auch Gürtner legt seinem Vorschlag, den Eröffnungsbeschluß zu beseitigen, die Forderung zugrunde, daß das Vorverfahren in die Hand des Staatsanwalts gehöre: „Als Folge der verantwortlichen Führung des Vorverfahrens durch den Staatsanwalt habe dieser auch allein über die Erhebung der Anklage und damit die Frage, ob die Hauptverhandlung stattfinden soll, zu entscheiden. Der sogen. Eröffnungsbeschluß des geltenden Rechts wird beseitigt werden. Das Gericht hat auf Grund der Anklage, ohne das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts zu prüfen, den Termin der Hauptverhandlung anzuberaumen."

Zweifellos wird der Entwurf der Justizkommission, die ihre Arbeit am 2. November 1933 im Reichsjustizministerium begonnen hat, und deren Entwurf die Grundlage für die neue Strafprozeßordnung bilden wird, der Ansicht Gürtners im weitesten Maße Rechnung tragen.

In drei Fällen aber wünscht Exner die Möglichkeit der Zurückweisung der Anklage durch den Richter: Wenn die angeklagte Tat nicht strafbar, die Anklage unzulässig oder das Gericht unzuständig ist.

Mangelnder Tatverdacht würde demnach keinen Grund mehr zur Zurückweisung der Anklage bilden. „Den Verdacht zu prüfen, ist Sache der Hauptverhandlung“ [112]).

Bleibt sonst die Zurückweisung der Anklage aus Formalgründen möglich, so ergibt sich ein neues Argument für die Entbehrlichkeit des Eröffnungsbeschlusses, da in der Zurückweisungsmöglichkeit durch den Richter für den Angeschuldigten gewisse Ersatzgarantien gewonnen werden und das Gericht nicht verpflichtet ist, ein von vornherein zur Ergebnislosigkeit verdammtes Hauptverfahren durchzuführen.

Weiter wünscht Exner die Beibehaltung des Legalitätsprinzips [113]) mit den geltenden Abweichungen als Spiegelbild zum Satze „nullum crimen sine lege“. Ueber den Wert der Berufungsinstanz äußert sich Exner nicht.

Der Vorschlag Exners hat mancherlei für sich. Eine wesentliche nicht zu leugnende Stärke des Eröffnungsbeschlusses im geltenden Strafprozeß liegt darin, daß er den Richter vor Eröffnung des Hauptverfahrens zur Ueberlegung, Ueberschau und Planung zwingt [114]). Und die Praxis hat gezeigt, daß diese Seite des Eröffnungsbeschlusses der Durchführung des Hauptverfahrens in den meisten Fällen sehr zugute kam.

Die Forderung, daß der Richter vor Eintritt in das Hauptverfahren sich eine Ueberschau über den Prozeßstoff verschaffen müsse, erfüllt Exners Vorschlag durchaus. Ferner entfällt nach dem angeführten Vorschlag das überflüssige Nebeneinanderarbeiten richterlicher Prüfung mangelnden Tatverdachts.

Schließlich kommt damit die mit dem bisherigen Eröffnungsbeschluß verbundene Vorbelastung des Angeschuldigten in Fortfall oder wird doch stark abgeschwächt.

IV. Für und Wider den Eröffnungsbeschluß im englischen und polnischen Recht.

1. England.

Bei der Behandlung des englischen Strafprozesses ist zu unterscheiden: Das summarische Verfahren vor dem Friedensrichter und das Verfahren vor dem Geschworenen-Gericht.

[112]) Exner, 8.

[113]) Vgl. Dahm, Reform 408: „Die Preisgabe des Legalitätsprinzips wäre nur dann erträglich, wenn gleichzeitig mit dem Legalitätsprinzip auch das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft fiele.“ Dahm verweist auf Privatklage, Popularklage oder ein Klageerzwingungsverfahren. Gleicher Ansicht war der 35. Deutsche Juristentag, bei Lobe, 66.

[114]) Henkel, 39.

Die überwiegende Mehrheit aller Strafprozesse in England unterliegen der Gerichtsbarkeit des Friedensrichters [115]). Es sind alle Straftaten Jugendlicher, außer Mord und Totschlag, ferner die Delikte, die mit einer Strafe bis zu sechs Monaten Gefängnis, schwerer Arbeit oder 100 L. Geldstrafe bedroht sind, sofern die schnelle Aburteilung geboten erscheint und die Einwilligung des Angeklagten vorliegt [116]).

Dieses Verfahren vor dem Friedensrichter wickelt sich sehr zweckmäßig und schnell ab. Es herrscht — wie im englischen Strafprozeß überhaupt — das Anklageprinzip und zwar liegt die Initiative zur Strafverfolgung bei der jeweils geschädigten Privatperson [117]). Die Verhandlung beginnt mit der Verkündung der Anzeige und der Frage an den Beschuldigten, ob er sich schuldig bekenne oder nicht [118]).

Bekennt er sich schuldig, so ergeht sofort das Urteil. Bekennt er nicht, so legt der Verfolgende den Fall dar und ruft seine Zeugen auf. Diese werden zuerst von ihm vernommen, dann unter Kreuzverhör gestellt und können schließlich nochmals vom Ankläger gehört werden. Dasselbe geschieht mit den Zeugen des Beschuldigten. Unmittelbar daraufhin — also ohne jedes Plädoyer — ergeht das Urteil des Friedensrichters.

Eine unserem Eröffnungsbeschluß ähnelnde prozessuale Einrichtung gibt es demnach in dieser Verfahrensart nicht.

Bei den Geschworenen-Gerichten sind zwei völlig anders geartete Laienkörper zu unterscheiden, die Grand Jury und die Petty Jury, d. h. eine Art Eröffnungskammer und eine Spruchkammer. Zuerst läuft die Sache auch bei diesen schweren Strafsachen durch die Hände des Friedensrichters, index preliminary, examination, etwa unserer Voruntersuchung, in der festgestellt wird, ob ein prima facie-Beweis gegen den Angeschuldigten vorliegt. Diese Voruntersuchung englischer Art besteht in der Abhaltung des Vortermins, in dem der Friedensrichter die Verhandlung zwischen Ankläger und Angezeigten leitet, Beweise entgegennimmt, den Angeklagten veranlaßt, seine Verteidigung zu liefern, und beiden Parteien Gelegenheit gibt, weitere Beweise zu sammeln, um alsbald vor ihm zu erscheinen [119]).

Vom Friedensrichter oder durch unmittelbare Anklageerhebung geht die Anklage zur Grand Jury. Darauf folgt ein geheimes Be-

[115]) Heyer, 1228.

[116]) Vgl. Binding, §§ 7, 8, S. 11 ff.; vgl. Julius Glaser, 441 ff.

[117]) Die oben erwähnte Einwilligung wird fast immer erteilt, weil die Betroffenen befürchten, vor der Jury eine schwerere Strafe zu erhalten. Zudem genießt die Rechtsprechung des Friedensrichters im Volke außerordentlich großes Vertrauen. Nur bei Staatsverbrechen und anderen besonders schweren Delikten schreitet d. Attorney general u. der Sollicitor general ein. Diese sind jedoch nicht Beamte, sondern Advokaten, die die Strafverfolgung aus eigener Initiative vornehmen (Hagemeyer, 29). Wilke 139; Heyer, 1228: Nur in einigen besonders schweren Straffällen, wie Mord, Landesverrat usw. nimmt ein Director of Public Prosecutions die Verfolgung auf. Er erscheint aber niemals selbst vor Gericht, sondern beauftragt einen Anwalt mit der Vertretung der Anklage.

[118]) Neumann, 12.

[119]) Neumann, 14.

schlußverfahren, das unserem Eröffnungsverfahren entspricht und mit der Abweisung der Anklage oder deren Abgabe an die Petty Jury für die öffentliche Verhandlung endet.

Die Grand Jury, die dieses Geheimbeschlußverfahren in der Hand hat, setzt sich aus 12 bis 13 Laien beiderlei Geschlechts zusammen. Nur die Anklagezeugen, gleichviel welcher Zahl, werden gehört, sonst niemand. Weder Angeklagter noch Zeugen werden vernommen, kein Richter entscheidet, kein Anwalt plädiert.

Die Anklage muß, falls sie weitergeleitet wird, eine „einfache, klare, bestimmte von allen einseitigen Voraussetzungen und Urteilen des Anklägers entkleidete Angabe der Tatsachen sein, wobei es dem Ankläger niemals erlaubt ist, die Aussage der Voruntersuchung schon als wahre Tatsache wiederzugeben, den Charakter des Angeschuldigten zu schildern oder sein Vorleben, geschweige seine Vorstrafen wiederzugeben“ [120]).

Neumann betont den Vorteil einer solchen Unterlage für den Vorsitzenden unseres Strafprozesses, der stets mit der Kenntnis aller Vorakten, belastet mit einer solchen, „den Sachverhalt nüchtern und erschöpfend darstellenden Anklage und einer entsprechenden Anklageerwiderung ausgerüstet“ zur Verhandlung schreiten kann.

Für die vorliegende Untersuchung ist es nun entscheidend, welche Kritik dieses englische Eröffnungsverfahren in der Literatur gefunden hat.

Fast übereinstimmend kann dazu festgestellt werden, daß es mit mehr oder weniger scharfen Argumenten abgelehnt wird. Ob dem Verfahren nun vorgeworfen wurde, daß es „schlecht wiederhole, was schon gut getan sei, im geheimen unvollkommen und in des Angeklagten Abwesenheit nur die eine Seite des Falles, nachdem beide Teile schon im Vorverfahren und in öffentlicher Sitzung und unter allen Kautelen des Rechts gehört wurden [121]), ob man eine Nutzlosigkeit im Falle der Uebereinstimmung von Anklage und Grand Jury vorwerfe und die Gefahr großen Schadens im Falle der Abweichung [122]), ob man ihm den Nachteil des Verhandelns hinter verschlossenen Türen oder denjenigen der Obstruktion gegen die Gerechtigkeit zum Vorwurf machte, immer lautete die Kritik negativ.

Im Jahre 1913 schlug die Royal commission on delay die Abschaffung der Grand Jury vor. Während des Weltkrieges war sie im allgemeinen beseitigt und Neumann betont, daß ihr Fehlen keinerlei Nachteile zur Folge hatte, wohl aber in London allein mehr als 10 000.— L. einsparte.

In Schottland ist die Grand Jury unbekannt und wird keineswegs als Lücke empfunden. Diese Erfahrungen in England liefern einen interessanten Beitrag zum Für und Wider den Eröffnungs-

[120]) Neumann, 15.
[121]) Kenny bei Neumann, 5.
[122]) Sir Henry Maine bei Neumann, 5.

beschluß in einer deutschen Reform. Entscheidend ist dabei, daß die Grand Jury aber bis heute nicht abgeschafft ist, nur entfällt die Grand Jury nach dem Gesetz von 1925 vor den Quartalsgerichten da, wo der Angeklagte geständig ist.

2. Polen.

Neben dem englischen Strafverfahren verdient der Strafprozeß eines Landes Beachtung, daß infolge seiner politischen Neugestaltung auch in strafprozessualer Hinsicht neue Wege gehen mußte: Polen.

Die Strafprozeßordnung Polens, erlassen am 19. 3. 1928, in neuer Fassung bekanntgegeben am 30. 9. 1932, ist zudem eine der neuesten Europas.

Oeffentlicher Ankläger ist, wie im deutschen Recht, der Staatsanwalt. Als subsidiäre Anklagebehörde sind bei den Amtsgerichten die Staatspolizei und auf Grund von Sondergesetzen auch andere Organe zugelassen (Art. 54 ff.). Ein gerichtlicher Eröffnungsbeschluß, wie ihn der deutsche Strafprozeß kennt, ist dem polnischen Verfahren unbekannt. Interessant ist indessen die Lösung, die der polnische Gesetzgeber gefunden hat[123]). Die tatsächliche Frage des Tatbestandes nachzuprüfen wird dem polnischen Gericht im Zwischenverfahren untersagt. Nur in Amtsgerichtsverfahren kann das Amtsgericht auch nach Anklageerhebung das Verfahren niederschlagen, „wenn aus dem Inhalt der Akten hervorgeht, daß die Anklage offensichtlich grundlos ist" (Art. 458). Schlüter[124]) weist darauf hin, daß sich diese Ausnahme daraus erklärt, daß bei den Amtsgerichten die Staatspolizei Anklagebehörde ist (Art. 58, § 1) und daß zur Einstellung der von der Staatspolizei verfolgten Sache grundsätzlich nur das Amtsgericht befugt ist. Im übrigen unterliegen nach Erhebung der Anklage der richterlichen Prüfung die folgenden Fragen: Ob bei der dem Angeklagten vorgeworfenen Tat Merkmale einer strafbaren Handlung fehlen, die Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse (Tod des Angeklagten, Verjährung oder ein anderes Strafverfolgungshindernis) und schließlich die Zuständigkeitsprüfung, d. h. die Frage, ob der Ankläger und das angegangene Gericht zuständig sind (Art. 287 in Verbindung mit Art. 3).

Bei der Beurteilung dieser Regelung im polnischen Strafprozeß muß aber berücksichtigt werden, daß die Anklage eine rechtsmittelfähige Entscheidung ist. Liegt einer der obengenannten Gründe vor, so kann nach Art. 286 „Widerspruch" eingelegt werden. Wird der Widerspruch zurückgewiesen (Art. 289), so erwächst die Anklageschrift in Rechtskraft (Art. 292), worauf Terminsanberaumung erfolgen kann.

---

[123]) Vgl. Stefan Glaser, 647.
[124]) Schlüter, 116.

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß der polnische Strafprozeß Berufung als auch Kassation (Revision) kennt[125]) und daß kaum Stimmen laut werden, welche die Abschaffung der einen oder der anderen Instanz empfehlen.

Im ganzen bietet die Regelung einen verhältnismäßig engen Rahmen, innerhalb dessen das Gericht die Befugnis hat, nach Anklageerhebung die Anordnung der Hauptverhandlung abzulehnen. Es wird unten zu entscheiden sein, ob dieser Mittelweg, den Schlüter vorbildlich nennt[126]), auch für den deutschen Strafprozeß gangbar ist.

C.

Ergebnis des Für und Wider den Eröffnungsbeschluß.

Will man in Bezug auf das behandelte Problem für eine Reform des Strafprozesses ein brauchbares Ergebnis gewinnen, so müssen einerseits die hier besprochenen Vorschläge und das ausländische Recht, andererseits die schon in vielen dieser Vorschläge verankerte, den kommenden Strafprozeß bestimmende Weltanschauung des neuen Staates berücksichtigt werden.

Das alte deutsche Verfahrensrecht vor der CCC. lehrt, daß das Anklageverfahren dem deutschen Wesen und damit der deutschen Gerichtspraxis entsprach und daß erst später das kanonische Recht und vollends die vom italienischen Verfahrensrecht beeinflußte Carolina den Akkusationsprozeß durch den Inquisitionsprozeß ersetzte.

Sicherlich wird auch die Hauptverhandlung im künftigen deutschen Strafprozeß im großen und ganzen vom Anklageprinzip beherrscht sein, und zwar, wie mehr und mehr gefordert wird, die Staatsklage[127]) zur Grundlage haben. Die Erfahrungen des italienischen Rechts haben ja gezeigt, daß das Privatklageverfahren durchaus zu entbehren ist. Das Vorverfahren wird dagegen inquisitorisch ausgestaltet werden[128]). Die meisten Stimmen der neuesten Literatur sprechen dafür, daß der Staatsanwalt Herr des Vorverfahrens, der Richter Herr des Hauptverfahrens sein müssen[129]). Damit kommen wir zu den Vorschlägen Dohnas, die in diese Zweiteilung trotz der Abschaffung des geltenden Eröffnungsbeschlusses eine entschiedene Bresche schlagen.

[125]) Vgl. Stefan Glaser, 648.
[126]) Vgl. Schlüter, 116.
[127]) Thierack, 94 ff.
[128]) Henkel, 37; Noack, 358.
[129]) Exner, 7; Siegert, 20; Henkel, 40, 42; Frank II, 50; Freisler, 34.

Der Eröffnungsbechluß hatte schon, wie im geschichtlichen Teil gezeigt wurde, in der Entwicklung bis zur Strafprozeßordnung von 1877/79 eine scharfe Kritik erfahren. Und der Entwurf von 1908 sah seine völlige Beseitigung vor. Die damals gegen den Eröffnungsbeschluß vorgebrachten Argumente kehren in der modernen Diskussion ausnahmslos wieder und haben die Vorschläge Dohnas nicht wenig beeinflußt. Allein die „Verbesserung der ersten Instanz", wie sie Dohna wünscht, durch das kontradiktorische Eröffnungsverfahren mit seiner „Vorwegnahme der Hauptverhandlung" und den vielen richterlichen Eingriffsmöglichkeiten machen den Staatsanwalt gerade zum Gegenteil dessen, was die neueste Literatur für ihn als „Herrn über das Verfahren" wünscht.

Die Vorschläge Schreibers sind deswegen abzulehnen, weil sie den Eröffnungsbeschluß in Sachen, in denen eine Voruntersuchung geführt worden ist, beibehalten wollen und ebenfalls in Sachen, in denen eine Voruntersuchung nicht geführt, das Ergebnis der Ermittlungen aber in die Anklage aufgenommen ist. Nur dann, wenn keine Voruntersuchung geführt worden ist, und das Ermittlungsergebnis in die Anklageschrift nicht aufgenommen wurde, empfiehlt Schreiber Abschaffung des Eröffnungsbeschlusses. Die Argumente, die gegen Schreiber vorgebracht werden können, wurden schon oben (S. 29 ff.) angeführt. Unbrauchbar aber wird seine Meinung in dem Augenblick, in dem auch die richterliche Voruntersuchung im Rahmen einer Reform fällt. Schließlich liefert die Ansicht Schreibers nur ein unvollkommenes Teilergebnis.

Die Anregungen Siegerts schlagen dagegen in das entgegengesetzte Extrem um. Die völlige Abschaffung des Eröffnungsbeschlusses, der gerichtlichen Voruntersuchung und der Berufung können nicht allein durch die Vorschrift, der Staatsanwalt habe jeden Beschuldigten über die Beschuldigungspunkte persönlich zu vernehmen, ersetzt werden. Auch in der neuesten Literatur wird zudem der Glaube Siegerts an die Möglichkeit des völlig objektiven Staatsanwalts durch polar entgegengesetzte Ansichten erschüttert. So betont Mayer[130]) (Juli 1934), der Staatsanwalt habe in Wirklichkeit zwar den ernsten Willen zur Objektivität, echte, richterliche Objektivität habe er aber nicht, darum sei er ja auch iudex inhabilis. „Er ist als empirisches Wesen stark an der Verurteilung schlechthin interessiert, denn er kämpft für die Richtigkeit einer These, für das Interesse, seine Arbeit als gut anerkannt zu sehen".

Diese Ansicht deckt sich deutlich mit den hier (S. 34 ff.) vorgebrachten Argumenten.

Ob sich die englische Literatur für oder wider die Grand Jury und ihr geheimes Beschlußverfahren endgültig entscheiden wird, ist heute noch nicht abzusehen.

Ein brauchbares Vorbild für die deutsche Reform bildet aber die polnische Strafprozeßordnung vom 19. März 1928 / 30. Septem-

[130]) Mayer, 326.

ber 1932. Ferner wären die Vorschläge Exners, die sich an das polnische Gesetz anlehnen, zu berücksichtigen.

Das polnische Recht gestattet im Zwischenverfahren die rechtliche Schlüssigkeitsprüfung, die Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse sowie die Zuständigkeitsprüfung.

Exner schlägt Zurückweisung der Anklage durch den Richter für folgende Fälle vor: Wenn die angeklagte Tat nicht strafbar, die Anklage unzulässig oder das Gericht unzuständig ist.

Diese Zurückweisungsmöglichkeit bei Fallenlassen des Eröffnungsbeschlusses bildet in der Tat einen gangbaren Mittelweg, dessen Vorteile oben (S. 36 f.) dargelegt wurden. Beibehalten werden müßte dafür die Berufungsinstanz, da es im deutschen Wesen liegt, Urteile „zu schelten", und eine „Verbesserung" der ersten Instanz weder im Sinne Dohnas empfehlenswert erscheint noch durch „Objektivität" der Staatsanwaltschaft gewährleistet wird.